

سلسلة الرسائل العلمية

رسالة دكتوراة

المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية

دكتوراه

سلاوى حسين حسن رزق

دكتوراه في الحقوق - جامعة المنصورة

دار الفكر والقانون

شارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة

المنصورة - برج آية

تليفون: ٠٥٠ ٢٢٢٦٢٨١ - محمول: ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

سلسلة الرسائل العلمية

رسالة دكتوراه

المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية

دكتوراه

سلوى حسين حسن رزق

دكتوراه في الحقوق

جامعة المنصورة

٢٠١٢

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١

محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

**المبادئ الدستورية للعقوبات
الجنائية والتأديبية**

دكتور

سلوى حسين حسن رزق

دكتوراه في الحقوق

جامعة المنصورة

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠١١ / ٢٠٧٧٤

سنة الطبع ٢٠١٢

الترقيم الدولي : I.S.B.N.

978-977-6253-51-3

دار الفكر والقانون

للنشر والتوزيع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّهُ مَنْ يَتَّقِ وَيَصْبِرْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾

صدق الله العظيم

شكر وإهداء

إلى أساتذتي الأجلاء - سدة العلم -

إلى كل من مد يد العون لي ولو بجهد يسير ...

إلى روح والدي أسكنه الله فسيح جناته ...

إلى والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها والتي طالما كانت تنصحنني

مستعينة بمقولة ...

لا تنال العلم إلا بسة سآتيك عنها مخبراً ببيان ذكاء وحرص

واجتهاد ودرهم وصحبة أستاذ وطول زمان .

إلى أشقائي الأعزاء ...

مَقَدِّمَةٌ

مبدأ الدستورية

يعني مبدأ الدستورية احترام الدستور، فالدستور يسمو على غيره من القواعد الأخرى^(١)، وفي القانون المقارن يفترض المبدأ أن تخضع للدستور جميع الأعمال ليس فقط الأعمال التشريعية، ولكن أيضاً جميع الأعمال الأدنى منه، وربما أيضاً الأدنى من التشريع، مثل قرارات السلطات الحكومية والإدارية (المراسيم والقرارات)، والأحكام القضائية (أحكام القضاء العادي والإداري).

والرقابة الدستورية هي أحد الوسائل الأساسية لاحترام مبدأ الدستورية، لا تقتصر فقط في القانون المقارن على رقابة دستورية التشريعات، ولكن يمكن أن تشمل أيضاً رقابة دستورية القرارات الإدارية والأحكام القضائية^(٢).

وفي مصر يعني هذا المبدأ "خضوع القوانين واللوائح للدستور"^(٣).

ومبدأ الدستورية لم ينل تكريساً حقيقياً إلا بعد إنشاء القضاء الدستوري، لأن هذا القضاء هو الذي يضمن القوة الإلزامية للدستور، وبدون هذه القوة،

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري "المصري والمقارن" مكتبة كلية حقوق المنصورة، ٢٠٠٠، ص ١٥٩. فالدستور سواء كان مكتوباً أو عرفياً يظل القانون الأعلى للدولة، ولحماية مبدأ سمو هذا فقد ابتكر العلم الدستوري الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٥، ٦. وهي ضمانات هامة لحماية حقوق وحرريات الأفراد. د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحرريات، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ١٦٥، وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم ٢٩٩ لسنة (٢٤) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٠) مكرر ب في ٢٣ مايو ٢٠٠٦.

(٢) وهذا الوضع في ألمانيا الاتحادية وأسبانيا. وراجع في نفس المعنى د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية نقدية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٨.

(٣) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وتنص هذه المادة على "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلاهما عنها.

ثالثاً: الفصل في التراع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

تخرج القواعد الدستورية من إطار النظام القانوني، وتغدو مجرد قواعد إرشادية أو نصائح للمشرع.

- القواعد ذات القيمة الدستورية أصبحت تهم كل فروع القانون، وأحكام القضاء الدستوري لا تتعلق بالقانون العام فقط، فإلى جانب القضاء المتعلق بالبرلمان والانتخاب توجد التشريعات المالية والضريبية والقانون الإداري، والقانون الجنائي، إذن أصبح القضاء الدستوري يهتم كافة المختصين في فروع القانون^(١)، ومع أن القاعدة الدستورية تعلق على سائر القواعد القانونية، إلا أن الدستور لا يحل محل فروع القانون المختلفة، غير أنه يوجد تداخل متبادل بين الدستور وسائر فروع القانون وهو أمر مفيد لكل منهما^(٢).

- وفي هذا الموضوع - الذي سأطرق إليه - تتعلق أحكام الدستور بمجموعة من المبادئ العامة، التي ترتبط بالقانون الجنائي وبالتالي يضع الدستور أسسها^(٣)، وكلها تتصل بحماية حقوق وحريات الأفراد، وهي الأحكام المختصة بالعقوبة، وهي على سبيل المثال مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ الشرعية، ومبدأ المساواة بين الناس من حيث العقوبة "التفريد" وحظر المصادرة العامة، وعدم جواز أن يتخذ التدبير الاحترازي صورة إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه العودة إليها، واشتراط توقيع العقوبة بالحكم القضائي، وكذلك حق رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة.

ونظراً لأن الرابطة وثيقة بين الدستور والقانون الجنائي، فقط اهتم بجانب تنظيم السلطات العامة بوضع المبادئ الأساسية الخاصة بالحقوق والحريات وترك للقانون الجنائي توفير الحماية الجنائية لهذه الحقوق والحريات^(٤)، أي أن الدستور يعد مرشداً وموجهاً لهذه الأحكام في مجال القانون الجنائي، وهو ما سألقى الضوء عليه، وإلى أي مدى التزم المشرع بأحكام ومبادئ الدستور خاصة في مثل هذه المجالات.

(1) PHILIP (L.), 'La Constitutionnalisation du droit pénal français, R.S.C., 1985, p. 712.

(2) CHEROT (J.-Y.), Les rapports du droit civil et du droit constitutionnel, R. F. D. C, 1991, p. 439.

(3) PHILIP (L.), op.cit., p. 711.

-LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel répressif, J.C.A., Faxc. 1458 ; Les principes Constitutionnels du droit pénale, D.- 1985- , - 3198; FAVOREU(L.), La constitutionnalisation du droit pénale, Mélanges, vitu, Cujas, 1989, p. 169.

(٤) د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٣.

وضعية الحقوق والحريات :

كانت القواعد العرفية قديماً هي المميز الأول لدساتير الملك أو الدساتير التي تغلب السلطة على الحرية ، وكانت تلك الدساتير بداهة كل ما يتعلق بنظام الحكم^(١)، ويتطور الأوضاع ظهرت فكرة التدوين كوسيلة لحماية الحرية فكان طبعياً أن تتضمن الدساتير كل ما يتصل بنظام الحكم والحرية أيضاً التي كانت السبب الأساسي في تدوين الدساتير لحمايتها هي والحقوق.

ومع بداية القرن العشرين تغيرت فكرة الحقوق والحريات التي كان ينظر إليها على أنها مجال يتمتع على الدولة التدخل فيه لتصبح الحريات العامة^(٢) إحدى المسائل التي تناولها الدساتير والقوانين بالتحديد والتنظيم وبمقتضى اللزوم المنطقي - تلتزم الدولة بحماية هذه الحريات وكفالتها^(٣)، ومن هنا تناولها المشرع بالتنظيم.

وفي فرنسا تناولها إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩، وإعلانات الحقوق الصادرة في السنة الثالثة للثورة عام ١٨٤٨، وتارة أخرى تقرر هذه الحقوق الفردية فيما يسمى بضمانات الحقوق أي في صورة نصوص دستورية في صلب القوانين الأساسية وبذلك أصبحت تسمو هذه النصوص على القوانين العادية^(٤)، فإلى جانب احترام القوانين الأساسية للدستور ، باعتباره يسمو عليها في سلم تدرج القواعد القانونية ويحتل قيمة أعلى منها ، توجد قواعد ومبادئ أخرى تملك القيمة الدستورية، بل قد تملك قيمة أعلى ، يتعين على القانون الأساسي أن يحترمها ويلتزم بما تقرر^(٥).

(١) د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥١.

(٢) وصف كلمة عامة في الحرية تعني ممارسة الحرية دون إكراه وأن يمارسها الفرد من خلال علاقته بالآخرين، وبالنظر إلى حرياتهم، أي من خلال الوسط الاجتماعي وأن يتمتع بها الجميع، وقد لحقت صفة العمومية - كقاعدة عامة كل الحقوق والحريات على السواء، أي سواء كانت الجماعية أو الفردية سواء بسبب كونها عامة لجميع الأفراد بغير تفرقة حيث يتساوى أمامها جميع الأفراد

- راجع د/ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة كلية حقوق المنصورة، ١٩٨٨، ص ٤١٠.

(٣) د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٤) د/ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤١١ .

(٥) د/ دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحرية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٥٠٩.

وكان دور الدولة بعد النظرية الدستورية التي سجلتها الثورة الفرنسية حيال الحرية هي تنظيمها فقط^(١) تنظيمًا قانونيًا، ولحماية حقوق الأفراد فقد وجب النص عليها في نصوص قانونية، كما فعل المشرع المصري عبر القوانين المختلفة والمتعددة كقانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات.

إلا أن الحقوق والحريات لم تبقى ذات مضمون واحد عبر الزمان فهي لم تعد مطلقة لا يحدّها إلا حق الغير كما أعلنت الثورة الفرنسية، بل أصبحت حقوق نسبية^(٢) تخضع للتنظيم والتغيير من أجل تحقيق الصالح العام للمجموع، وعلى ذلك فإن الديمقراطية الاجتماعية قد غيرت الحق القديم من الحق كحرية إلى الحق كوظيفة اجتماعية، ولقد سجلت الدساتير المعاصرة هذا التعبير في مضمون الحقوق والحريات^(٣).

والحرية - كما هو مسلم به - هي الأصل العام لكل الحقوق^(٤)، وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن " الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها ".

ولذا يجري التعبير عن الحرية بمعنى الحق، والعكس صحيح أيضاً كمعنيين مترادفين لشيء واحد^(٥) إلا أنه لا يتصور أن تكون الحريات ضرباً من الحقوق بل هي الأصل الذي يرد له سائر الحقوق، وأن يأتي اعتراف القانون بها

(١) تتضمن هذه النظرية أن حريات الأفراد التي نصت عليها لا يمكن المساس بها، حتى من السلطة التشريعية واضعة القوانين - تنظيمها فقط. راجع د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) بمعنى أنها في مواجهة الدولة ليست مطلقة حيث إن وجود الدولة يستلزم ضرورة النظام والتوفيق بينها وبين الحرية، ومن هنا فقد وصفت الحرية بالنسبية. د/ أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) جلسة ٧ يولية ٢٠٠٩، القضية رقم ٤٥ لسنة (٢٨) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ مكرر في ٢١ يولية ٢٠٠٩.

(٥) ولقد استقر هذا المصطلح منذ إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٩٣ وكان أول وثيقة عبرت عن الحقوق الفردية.

DUGUIT (L.), Les constitutions et les principales lois politiques de la france depuis 1780, Paris, 1925, p. 144.

مشار اليه في مرجع د/ حسن أحمد على، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة، ص ٢١٨.

في صدر الوثائق الدستورية، دون أن تنسحب حماية القانون المقررة لسائر الحقوق عليها^(١).

وهذا هو الأساس الذي تعتمد عليه الدساتير بالفعل في حمايتها للعديد من الحريات، مستعينة في ذلك بمجاءات تتدرج قوتها بين إلغاء الإجراء المخالف أو الحكم ببطلانه، إلى التعويض عن آثاره، انتهاءً بالجزاءات الجنائية، وأيضاً في القيود التي تفرضها على الحريات التي لا يمكن تقريرها إلا بواسطة قانون^(٢).

فالمهمة الأساسية للدولة الحرة أو بالأحرى للدولة الشرعية هي الحفاظ على الحقوق الأساسية للمواطنين، والحريات العامة المنصوص عليها سواء في الدساتير أم في القوانين العادية يمكن أن تتعرض للانتهاك أو الاعتداء بواسطة السلطات، ومن أجل هذا فإن النظام القانوني المؤسس على أفكار الشرعية باعترافه بحقوق وحريات المواطن بالضرورة يضع أمام المواطن المضروب الذي وقع اعتداء على حرية من حرياته أو حق من حقوقه الوسيلة التي تمكنه من إلغاء هذا الإجراء، وحصوله على تعويض عند الاقتضاء وبغير هذه الوسائل يكون الاعتراف بالحقوق والحريات عار من أي مضمون^(٣).

- والدستور في تحديده لطبيعة الدور التشريعي فرق بين نوعين من الحالات: حالات تنعدم مظاهر سلطة المشرع في نطاقها، فلا يكون له أدنى دور حتى مجرد التنظيم، ولذا فإنه لا يستطيع أن يفوض ما يتعلق بها إلى سلطة أخرى فمن لا يملك لا يمكنه أن يملك^(٤)، وهناك حالات يتجلى فيها دوره التنظيمي وهو

(١) د/ وجدي راغب، النظرية العامة في التنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٧ وما بعدها. إلا أن الفقه الفرنسي إحداد من فلسفة المذهب الفردي ما يزال يعالج قضايا الحرية تحت عنوان "الحقوق الفردية تارة، والحريات العامة تارة أخرى". راجع د/ حسن أحمد علي، الحريات العامة وتطورها، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٢) د/ عبد الحميد متولي، "مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة، يناير - مارس ١٩٦١، ص ٦٨. إلا أن هناك حريات عامة مطلقة لم يجعل الدستور عليها من سبيل، فإن القانون الصادر بتقييدها أو بتعديلها يكون مشوباً بعيب عدم الدستورية لمخالفة أحكام الدستور ونصوصه، بمعنى أنها حريات عامة لا تستجيب للتنظيم. د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧٧.

(٣) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٠٠. وهذه الوسائل الحماية قد تكون عبارة عن طعون قضائية أو طعون غير قضائية، الأولى تكون أمام الهيئات القضائية، أما الثانية فتكون أمام جهات غير قضائية سواء أكانت شعبية أم سياسية أم إدارية. للمزيد راجع المرجع السابق.

(٤) د/ وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٠.

دور تبعاً لما ارتأته السلطة التأسيسية قد يكون لازماً أن ينفرد بالقيام به، ولا يحق له تفويض جهة أخرى في تنظيمه، وقد يرخص له النص الدستوري مكنة التفويض في تأديته وفيصل التفرقة بينهما هو ما يرد في عجز النص الدستوري المانع للاختصاص من عبارات توحى بأن التنظيم لابد أن يتم بقانون، أو وفقاً لأحكام القانون، أو أنه يمكنه أن يجري بناء على قانون فهذا التنوع في الصياغة لم يأت عفواً بل جاء مقصوداً^(١).

فحين يكون المطلوب أن يجري التنظيم بقانون أو وفقاً لأحكام القانون فهذا معناه أننا في دائرة اختصاص محجوز للمشرع دستورياً يجري عليه حكم القواعد العامة في التفويض التي تقضي بأنه لا يجوز التفويض في المسائل المحجوزة أصلاً للمشرع.

وتفسير ذلك أنه "لا يمكن التفويض في المجال المخصص للقانون، فالدستور حين يحدد نطاقاً مخصصاً للقانون، فإنه لا يمكن لغيره أن يطرقه، ويكون ذلك بنصوص صريحة دستورية تبين ضرورة تنظيم بعض المسائل بالقانون، الأمر الذي يحتم على السلطة التشريعية أن تقوم وحدها بالتشريع، ويستحيل على غيرها أن يتطرق إلى هذا الميدان المخصص للقانون أو أن يشرع فيه".

ولذا فإن المسائل التي يتعين تنظيمها بالقانون لا يمكن التفويض فيها، حيث يمتنع على السلطة التشريعية إصدار قوانين التفويض، والسبب في ذلك أن المشرع هنا لا يعتبر مالكا للاختصاص حتى يتنازل عنه تفويضاً لغيره، وإنما فقط يعتبر مختصاً بممارسة هذا، فوظيفة المشرع خلق القوانين لا خلق المشرعين^(٢).

— أما حين يأتي النص الدستوري مقررًا أن التنظيم يمكن أن يجري بناء على قانون فحالتنا تعود للمشرع حرية، ويجري الأمر وفقاً لمشيئته، إما أن يتولى التنظيم بنفسه وإما أن يعهد به إلى جهة أخرى بمقتضى قانون يصدره يحدد لها فيه ما يرغب تفويضه إياها في تنظيمه، مبيناً شرائط ممارسة الاختصاص، وحدوده، ونطاق أعماله، والمثل البارز على ذلك نص المادة (٦٦) من الدستور والتي هي أساس هذا البحث والتي تنص على "العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

(١) د/ وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، المرجع السابق، ص ٣٠؛ د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٦٩.

(٢) د/ محمد بلهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٦٠.

موضوع البحث:

يتضمن موضوع هذا البحث كيفية معالجة الدستور لموضوع من أهم موضوعات القانون الجنائي المرتبطة بالحريات الشخصية وهي العقوبات وهو موضوع من أهم أوجه العلاقة بين الدستور والأحكام المختصة بالنظرية العامة للعقوبة "المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية"، وذلك نظراً لما يتضمنه موضوع العقوبات من مساس بالحريات الشخصية للأفراد وسلامتهم التي يحميها الدستور، والتي تعد الركيزة الأساسية التي يبنى عليها الدستور أسسه وقواعده، ولأن رسالة القانون الجنائي هي تحقيق الأمن في المجتمع والسهر عليه، ووسيلته في تحقيق هذا الأمن وضبطه في وضع نظام قانوني يحظر صور السلوك التي من شأنها أن تهدد المجتمع بالضرر، أو تعرض أمنه للخطر^(١).

علاقة القانون الجنائي بالدستور

الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور، وإهدار سواها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور^(٢)، وهو ما يعني أنه الأسمى في الدولة يعلو كل ما عداه من قوانين وأعمال، وبمقتضى هذا السمو فالنظام القانوني في الدولة يرتبط بالقواعد الدستورية ارتباطاً من شأنه أن يمنع أية سلطة عامة من ممارسة اختصاصات غير التي قررها الدستور^(٣).

وبمقتضى سمو القواعد الدستورية، فإن القاعدة التشريعية يتعين عند صدورها أن تكون متوافقة مع القاعدة الدستورية التي صدرت في ظلها، وذلك في ظل ما يطلق عليه الفقه^(٤) "بالشرعية الدستورية" والتي تعني ضرورة صدور كافة القواعد القانونية في الدولة في إطار دستورها المعمول به وقت صدورها.

- فوجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمعات السياسية القديمة، فكان لكل

(١) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٣، ص ٢٢٧.

(٢) د/ أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا "أحدث أحكام ومبادئ محكمة النقض في القانون الجنائي"، ٢٠٠٤، ص ٤٤٩، وفي نفس الموسوعة نقض ٢٢ مارس ١٩٩٩، الطعن رقم ٢١٦٤٦ لسنة ٦٦ ق.

(٣) د/ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ١١١؛ د/ غازي يوسف زريق، مبدأ سمو الدستور "دراسة تطبيقية للدستور الأردني"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٨.

(٤) راجع د/ مسعد محمد على خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، رسالة دكتوراه جامعة بنها، بدون سنة، ص ٢٨، ٢٩؛ د/ عبد الحميد متولي، "مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة، يناير - مارس ١٩٦١، ص ٦٨.

جماعة دستور سواء أكانت الأسرة والقبيلة والمدينة، بل إن لكل جماعة منظمة دستوراً يحكمها ويبين الأسس التي تقوم عليها، إلا أن هذا الدستور لا يجعل ممارسة السلطة بعيدة عن النزوات، إنما هناك عوامل أخرى سياسية واجتماعية واقتصادية، وما الدستور إلا انعكاس أو وسيلة لهذه العوامل^(١).

وبالتالي يتطور بتطورها، وبما أنه يعد القانون الأول صاحب الصدارة الذي تستمد منه سائر قوانين الدولة أصولها لكونها مبنية في أحكامها على مبادئ الدستور وقواعده - فإن تطوره يعني تطور ما عداه، وبالتالي فلا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التي ينظم بها المشرع موضوعاته عن ما يكون الدستور قد خصصه صراحة أو ضمناً، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها^(٢).

ذاتية القانون الجنائي:

تنطوي فكرة ذاتية القانون الجنائي على دراسة فلسفية في نطاق هذا القانون، وقد ظهرت هذه الفكرة في فرنسا منذ عام ١٩٤٥ حيث طبقها القضاء في أحكامه، وسانده الفقه الفرنسي في ذلك^(٣)، والحديث عن قاعدة ذاتية القانون الجنائي تقتضي التساؤل عما إذا كان هذا القانون يعد قانوناً مستقلاً في أحكامه وقواعده أم لا ؟

فمنذ نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائي في القضاء الفرنسي عام ١٩٤٥ وحتى الآن، والفقه الفرنسي يبحث ويناقش هذا الموضوع بين مؤيد ومعارض في سبيل نصوص قانون العقوبات حتى استقر الرأي الغالب على أن للقانون الجنائي ذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى، وليس قانوناً تابعاً لغيره من الأنظمة القانونية^(٤).

إلا أن ذلك لا ينفي بعض صور من الارتباط بينه وبين الكثير من القوانين المشابهة له، ومن أبرز هذه الصور ذلك الدور الذي يقوم به القانون الجنائي في مواجهة نقص الجزاء الذي تقرره القوانين الأخرى، فيوفر لها الجزاء الرادع الذي يجبر المخاطبين بأحكام تلك القوانين على احترامها بما يساهم في تمكينها من أداء

(١) د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص ٢، ١٧.

(٢) د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧٦.

(٣) GOUTAL (J.-L.), L'autonomie du droit pénal, refluxet metamorphose, R.S.C. Et D.P.C., Sirey, 1980, p. 911 et s.

(٤) VOUGIN (R.), Justice Criminelle et autonomie du droit pénal, Dalloz, 1947, p. 80 et s. Cité en.

د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٤.

وظيفتها الاجتماعية ومن أمثلة ذلك تدخل المشرع الجنائي لحماية حقوق يقررها وتنظيمها قوانين أخرى^(١).

وإذا كان الفقه يستعمل لفظ الذاتية كمرادف للفظ الاستقلال في هذا المجال إلا أنهما لفظان مختلفان، إذ أن القول باستقلال القانون الجنائي يعني الانفصال التام بينه وبين فروع القانون الأخرى - أو أنه - صرخة حرب موجهة إلى فروع القانون مجتمعة أو ثورة ضدها.

إلا أن الواقع أن هذه الفكرة أملتها ضرورة حماية المصالح العامة والدفاع عن المجتمع، وذلك بفرض العقوبات الجنائية على مرتكبي الجرائم، وهذه الغاية هي التي تضع حدود تلك الذاتية وتنظمها في نطاق حماية الجماعة، والدفاع عن مصالحها^(٢)، فالقانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد سواء فيما بينهم، أو من خلال روابطهم مع مجتمعهم، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما يصدر عنهم من أفعال نهامهم عن أتيانها^(٣).

- وصفة الذاتية لا ينفرد بها القانون الجنائي، بل تعتبر صفة عامة بالنسبة لكل القوانين، فلكل فرع من فروع القوانين قواعده الخاصة والتي تختلف عن القوانين المشابهة له، ومن خلال هذه القواعد الخاصة بكل قانون والتي تميزه عن غيره من القوانين يبدو الطابع الذاتي أو المستقل لهذا القانون أو ذاك، دون أن يخل ذلك بوجود علاقات كثيرة بين القوانين المختلفة داخل الدولة الواحدة^(٤).

وعليه فالقانون الجنائي يحمي حقوقاً يقرها الدستور، وذلك كحمايته حق الدولة في أن تحافظ على الحكم الذي يحدده الدستور، وذلك بتجريم الأفعال المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج^(٥)، وهذه ليست الصورة الوحيدة لعلاقة القانون الجنائي بالدستور، فالعلاقة بينهما علاقة ذات جوانب متعددة^(٦)، ولأن الدستور يعد الوعاء الأمثل الذي يحتوي المبادئ والقيم والمثل العليا التي

(1) LEGROS (R.), *Essaieur l'autonomie du droit pénal*, R.D.P.et Criminologie, 1956, p. 145. Cité en.

د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٦.

(2) VOUIN (R.), *op.cit.*, p. 81.

(٣) د/ أشرف فايز اللماوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠٠٩، ص ٦٥.

(4) GOUTAL (J.-L.), *op.cit.*, p. 914.

(٥) د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٦) د/ عمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٢، ٥.

يعيشها المجتمع واختياره، وهو الإطار الذي يحتوي بداخله ويبين صفحاته توجهات المجتمع، وأهدافه السياسية والاجتماعية في شكل مبادئ عامة^(١) منها ما هو مطلق يحتاج إلى تحديد، ومنها ما هو محدد يحتاج إلى تطبيق، وفي كلتا الحالتين فإن القوانين هي الوسيلة التي يمكن عبر موادها طرح هذا التحديد ووسائل التطبيق^(٢) ولأن الحريات والحقوق وصوالح المجتمعات هي الأساس الذي من أجله توضع الدساتير والقوانين^(٣).

ولأن القانون الجنائي باعتباره القانون الغالب المتعلق بهذه الحقوق والحريات، فإن العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي تصبح أمراً لازماً.

فالدستور والقانون الجنائي يشتركان في كونهما مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن الشارع الوطني ويشتركان في انتمائهما للقانون العام^(٤)، وكل منها ينظم علاقات أحد طرفيها أو كلاهما سلطة عامة ولا يوجد تناقض بين الاثنين ولا ينبغي أن يناقض القانون الدستور، وإلا لن يطبق بحكم الرقابة القائمة عليه إن حدث ذلك، وبالتالي لا بد أن يسود الاتساق التشريعي والفقهى بينهما بشكل دائم، وأن يترجم هذا التناسق إلى تساند وتكامل، بمعنى أن تطبيق أحدهما قد يقتضى الرجوع إلى الآخر سواء بالإحالة الصريحة أو الضمنية التي يحيل فيها الدستور إلى القانون في شأن تطبيق بعض نصوصه^(٥).

- كما تتخذ العلاقة بينهما ارتفاع الدستور ببعض القواعد الجنائية إلى مرتبة الدستور وسموه، خاصة فيما يتعلق بأحكام الحقوق والحريات وكذلك تمثل هذه العلاقة في تطور القانون الجنائي بتطور الدستور، فلما كان قانون العقوبات يتضمن من نصوص التجريم ما يحمي به الاختصاص والاحترام الواجب للسلطات التي نص الدستور على تشكيلها، فإنه بالضرورة يترتب على تعديل النظام الدستوري للدولة تعديل أو إلغاء هذه النصوص العقابية^(٦).

(١) نفس المعنى د/ محمد فوزي نويحي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، المرجع السابق، ص ٨.

(٢) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩٧.

(٣) د/ محمد صلاح عبد البديع، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٥.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢.

(٥) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٦) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥.

وبالتالي تقوم علاقة وثيقة بين الدستور وأحكام القسم العام من قانون العقوبات وذلك لأنه يتضمن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، وتتمثل فيها فلسفته وروحه، ومن ثم فهو يتصل بالحريات والحقوق الفردية التي يحرص الدستور على تقريرها وصيانتها^(١).

أهمية البحث:

حماية الحقوق والحريات من أهم الموضوعات التي طالما شغلت الأمم على مر العصور، ولولا ضرورتها لما تطرقت جميع الدساتير إليها بالحماية بل انها تعد من أهم الاسس التي قامت عليها جميع الدساتير، وإن كانت الدساتير هي التي تضع الأسس لحمايتها، إلا انها أساس بنائها. وبالرغم من الحرص على أن تحاط بسياق من الحماية لايجوز تعديده، إلا أن المشرعين الدستوريين قد وقعوا في العديد من المثالب والقصور في العديد من النصوص التي وضعوها لحماية هذه الحريات، ومنها النصوص التي تنظم العقوبات.

لذا فقد وجدت أن أحاول إيضاحها بقدر استطاعتي وتقديم شيء من الحلول أو الأفكار لها على قدر تفكيري المحدود، والتي أرجو الله تعالى أن تكون على قدر من الصحة والمعقولة يؤهلها للظهور إلى النور وأرجوه عز وجل أن أكون قد وفقت فيها.

هدف البحث

يهدف هذا الموضوع الى اظهار مبادئ العقاب كما نظمتها نصوص الدستور، سواء أكانت هذه المبادئ مكتوبة أم من مبادئ القانون العام غير المكتوبة والتي تعد بدورها من المبادئ الدستورية، وكيفية تعرض المحكمة الدستورية العليا لها باعتبارها القضاء الدستوري في مصر، والمختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والبحث في أوجه القصور الموجودة في هذه النصوص وايضاحها، ومحاولة البحث عن وسائل لتلافي هذه المثالب وكيفية معالجتها من زاوية دستورية.

صعوبات البحث

أهم ما واجه الباحث من صعوبات هو كيفية معالجة الموضوع من زاوية دستورية بالدرجة الأولى خاصة مع كثرة معالجته من الناحية الجنائية فقط والتي تعالج موضوع العقوبات، وقلة معالجته من الناحية الدستورية، فالمبادئ

(١) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص ١٩٨.

الدستورية للعقوبات تعد من أهم الموضوعات التي يبنى عليها القانون الجنائي، وبالتالي فالبحث في هذا الموضوع كان يتسم بالسهولة من ناحية، وبالصعوبة من أخرى.

كما أن كيفية التوصل الى نتائج صحيحة في موضوع البحث يمكن اضافتها الى مكتبة القانون الدستوري، وتكون جامعة بين شقي القانون الدستوري والجنائي معاً كانت من أكثر الصعوبات التي واجهت الباحث أيضاً. لذا أرجوا الله عز وجل أن تكون على قدر من الصحة من الجهة العلمية يؤهلها للظهور الى النور.

خطة البحث

القسم الأول : المبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبات

الباب الأول : الدستور والشرعية في تحديد العقوبة

الفصل الأول : مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

الفصل الثاني : المبادئ الدستورية للتدابير الاحترازية ومدة العقوبات

الفصل الثالث : الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

الباب الثاني : المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة

الفصل الأول : الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الفصل الثاني : مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

القسم الثاني : المبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذ العقوبات

الباب الأول : الدستور ومبدأ شخصنة العقوبة

الفصل الأول : الدستور ومبدأ شخصية العقوبة

الفصل الثاني : الدستور ومبدأ تفريد العقوبة

الفصل الثالث : الدستور ووقف تنفيذ العقوبة

الباب الثاني : الدستور ومبدأ قضائية العقوبة

الفصل الأول : مبدأ قضائية العقوبة الجنائية

الفصل الثاني : سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة

الخاتمة والتوصيات

القسم الأول

المبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبات

تمهيد وتقسيم

حماية الأفراد المتهمين في جريمة من الجرائم ضمانات هامة من ضمانات مبدأ سيادة القانون التي تكفل الدستور بتنظيمها^(١)، وكان من أهم المواد التي نصت على هذه الضمانة المادة (٦٦) من الدستور السالف الإشارة إليها، والتي تتضمن الأحكام الخاصة بوضع العقوبات والتي لا يجوز للمشرع الخروج عليها، فالعقوبة سواء أكانت جنائية أو تأديبية فهي تصيب الفرد في حق من حقوقه، فالعقوبة الجنائية تصيب الفرد في حياته (الاعدام) أو في حريته (العقوبات السالبة و المقيدة للحرية) أو في حقوقه السياسية (الحرمان من الحقوق و المزايا المنصوص عليها في القانون) أو في ذمته المالية (الغرامة و المصادرة) أو في شرفه واعتباره (كالأمر بنشر الحكم الصادر بالعقوبة في الصحف).

- أما العقوبة التأديبية فتصيب الموظف في حياته الوظيفية ، واستثناء قد تصيبه في حريته (كالحبس بالنسبة للعسكريين) أو في ماله (الغرامة ، الحرمان من المعاش)^(٢)، وبالتالي فكلتاها يجب أن يكون تحديدهما خاضع لأحكام الدستور. وفي هذا القسم سأتناول بابين:
وسيكون التقسيم كالتالي:

الباب الأول : الدستور والشرعية في تحديد العقوبة

الفصل الأول: مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

الفصل الثاني: المبادئ الدستورية للتدابير الإحترازية ومدة العقوبات

الفصل الثالث: الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

الباب الثاني : المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة

الفصل الأول : الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الفصل الثاني : مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

الفصل الثالث : الدستور وعدم رجعية قانون العقوبات

(١) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة - دراسة لنظام الدستور المصري"، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٠، ص٣٣٨.

(٢) د/ محمد جودت الملط ، المستولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ، بدون سنة ، ص٣٠٩.

الباب الأول

الدستور والشرعية في تحديد العقوبة

تمهيد وتقسيم:

سأتعرض في هذا الباب لاختصاص السلطة التشريعية في مجال تحديد العقوبات بما فيه من مبدأ الشرعية ومدى اعماله على الجزاءات الجنائية وغيرها من الجزاءات، ودور اللوائح في تحديد العقوبات واعمال قواعد العقوبات على التدابير الاحترازية.

وسيكون تقسيمه كالتالي:

الفصل الأول: مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

الفصل الثاني: المبادئ الدستورية للتدابير الاحترازية ومدة العقوبات

الفصل الثالث: الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

الفصل الأول

مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات

تمهيد وتقسيم:

لم يكن القانون صاحب الدور الوحيد في تحديد العقوبات، وإنما أتاح الدستور للوائح أن يكون لها دور أيضاً في تحديدها وهذا هو المقصود من عبارة "بناء على قانون" الواردة في النص الدستوري في المادة (٦٦) سالف الإشارة إليها، ولذا فإن القوانين واللوائح تعد نصوص تشريعية يتحدد من خلالها العقوبات.

ولذا سأتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: دور التشريع في تحديد العقوبة.

المبحث الثاني: اللائحة في هرم الشرعية.

المبحث الأول

دور التشريع في تحديد العقوبة

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت نتيجة الجزاء هي إلحاق الأذى بالفرد بصفة عامة - أيا كان شكل العقاب أو مصدره - فإنه يتعين مراعاة عدم التعسف في استعمال سلطة التأديب التي لها الحق في توقيعه، وقد كان نتيجة لذلك ظهور مبدأ شرعية العقوبة باعتباره ضمان أساسي لتحقيق العدل^(١).

وفي هذا المبحث سأعرض لمبدأ الشرعية على النحو الآتي:

المطلب الأول: الدستور ومبدأ شرعية العقوبة.

المطلب الثاني: مدى اعمال مبدأ الشرعية على العقوبات الجنائية.

المطلب الأول

الدستور ومبدأ شرعية العقوبة

الأساس الفلسفي الدستوري لمبدأ الشرعية

فكرة العقوبة بصفة عامة لم تأت نتيجة نص قانوني، أي لم تكن مستحدثة بل إنها قديمة قدم الإنسانية، باعتبارها الصورة العملية لمقابلة الأذى بمثله أو أشد منه، فهي ميل فطري نشأت بنشأة الإنسان^(٢).

ولما كانت نظم القانون نابعة من ظروف المجتمع^(٣) فإنه يتعين الكشف عن العلاقة بين القانون والأنظمة وبين الظروف التي نشأت فيها القوانين ونبعت منه نظمه.

- وقد ظهر التعبير الأول لمبدأ الشرعية في مؤلفات فلاسفة القرن الثامن عشر،

(١) د/ على حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة القرار الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٥.

(٢) د/ ثروت أنيس، "فلسفة التاريخ العقابي"، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد (٣٥)، السنة الستون، يناير ١٩٦٩، ص ٢٠٩.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسئولية التأديبية، مطبعة كلية حقوق القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٠٤ وما بعدها.

وعلى رأسهم بيكاريا ومونتسكو^(١)، وقد عرف المبدأ بعد ذلك في دساتير الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة ١٧٧٤، غير أنه لم يكتسب كيانه الا منذ الثورة الفرنسية التي تبنته ونصت عليه في اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ٢٧ أغسطس ١٧٨٩، ثم أصبح بعد ذلك ينص عليه في الدساتير الفرنسية المختلفة.

وقد اتخذ هذا المبدأ منذ تقريره في تشريع الثورة الفرنسية سبيله في التشريعات الحديثة حتى أصبح من المبادئ الأساسية المقررة في كل تشريع جنائي حديث، وهو إما أن يتضمنه دستور الدولة أو تشريعها الجنائي أو كليهما معا.

وقد قام مبدأ الشرعية على أساس اعتبارين الأول: اعتبار سياسي، والثاني: هو انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات^(٢).

الأول: اعتبار سياسي: وهو أن من حق الدولة بل من واجبها أن تعمل على استتباب الأمن وحفظ السلام في داخل المجتمع، غير أنه من الأهمية بمكان ألا تتعسف الدولة في استعمال حقها الذي تمارسه على أفراد المجتمع، لذلك يجب أن تنحصر سلطتها في المحافظة على النظام في بعض الحدود، مما يضمن لجميع الأفراد الحرية والطمأنينة في حياتهم، ولا يكون ذلك الا بتحديد ما يعتبر جريمة من الأفعال ومقدار عقوبته سلفاً بنصوص القانون^(٣).

الثاني: انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات: يعد مبدأ الفصل بين السلطات حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة، ويعني هذا المبدأ تحديد اختصاص كل من السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية في المسائل الجنائية، فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق انشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية، اذ تقتصر وظيفة السلطة القضائية على تطبيق القانون، وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام جنائية، الأمر الذي يحقق حماية حريات الأفراد واطمئنانهم من التعسف الذي قد تقع فيه السلطات التنفيذية أو القضائية من حيث تحديد الجرائم والعقوبات.

(١) راجع في ذلك د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات " القسم العام"، بدون دار نشر، ١٩٩٤، ص ٣٧.

(٢) وذلك كما سيرد تفصيله لاحقاً.

(٣) د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٤٣، ٤٤ د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٢٨.

- مفهوم مبدأ شرعية العقوبة^(١)؛

مقتضى هذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص^(٢)، وهى القاعدة التى يعبر عنها بمبدأ الشرعية، والتى تعترف بها معظم النظم القانونية المعاصرة^(٣). كما أنه يعد حجر الزاوية والنقطة الأساسية فى القانون الجنائى^(٤)، حيث أنه يحمى الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير قانون، ويجعله فى مأمن من رجعية التشريع، وبذلك تحمى شرعية الجرائم والعقوبات الحرية الفردية من شطط الإدارة وتعسف القاضى^(٥).

- التكريس الدستورى للمبدأ؛

يعد مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات هو أحد المبادئ الدستورية الهامة،

(١) LE CALVEZ (J.), Droit constitutionnel répressif, éditions techniques, 1994, p. 8 et s.

- وتقوم فكرة الشرعية فى النظم اللاتينية الوضعية على أساس مبدأ احترام قاعدة القانون بصرف النظر عن مضمونها، بينما يقوم النظام الأنجلوساكسونى على أسس تخالف فى جوهرها ما يعتد به فى النظم اللاتينية فتأخذ بمضمون القاعدة فى الاعتبار ولذا فحكم القانون لا يقوم إلا إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية فى المجتمع الذى لا يأخذ بالمفهوم الأنجلوساكسونى.

أ - ألا يسأل أي فرد إلا إذا خرق القانون وثبت ذلك وفقاً للإجراءات التى حددها القانون أمام المحكمة.

ب - ألا يوجد فرد أعلى من القانون. فجميع الأفراد بصرف النظر عن مراكزهم أو ظروفهم يخضعون لقاعدة القانون ويميز مسألتهم أمام المحاكم.

ج - أن تستند حقوق الأفراد وحياتهم إلى القانون. راجع د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية فى التأديب "أصول القوانين"، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٣٩.

(٢) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها؛ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب فى ضوء قضاء محكمى الطعن (التقضى - الإدارية العليا)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ص ١٧؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة فى مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٤٨؛ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٦٥٣؛ د/ أشرف فايز اللماوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية فى التشريعات العربية والدولية = المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) د/ محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى المقارن"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد (٣)، السنة (٢١)، يوليو- سبتمبر ١٩٧٧، ص ٥.

(4) PRADEL (J.), Droit pénal général, Cujas- Paris.1996, p. 161.

(٥) ROBERT (CH-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, Genève, 1974, p.59.

د/ جميل عبد الباقي الصغير، الشرعية الجنائية "دراسة تاريخية وفلسفية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٦.

ولهذا المبدأ تصور قديم قبل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان وآخر حديث بعده راجع فى هذا .

LE CALVEZ (J.), Droit constitutionnel répressif, op. cit., p. 8, 9, 10, 11.

باعتبار أن العقوبة هي أهم مظاهر المساس بحريات الأفراد وكرامتهم^(١).

ففى المادة (٦٦) من الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ تنص على أنه " لا عقوبة إلا بناء على قانون " ، يقابلها المادة (٦) من دستور ١٩٢٣ ، والتي يتضح من خلالها مدى حرص المشرع على عدم التجريم أو العقاب الا بالقوانين، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية فى مصر، ذلك حتى تحول دون إساءة استخدام العقوبة^(٢)، فذكرت " حيث ان الجزاء الجنائي كان عبر أطوار قائمة في التاريخ، أداة طيعة للقهر والطغيان، محققاً للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها أنتهاج الوسائل القانونية السليمة - في جوانبها الموضوعية والاجرائية - لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية، عاصفة بها، بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الجماعة في تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها.

وكان لازماً- في مجال تثبيت هذا الاتجاه- أن تفرض الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الانسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منها بأن الحرية في كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تتطلب نظاماً متكاملًا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون- في اطار أهدافه- حقوق الفرد وحياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها^(٣).

وحكمت بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب قانون العقوبات، وذكرت في حيثيات الحكم " ان النص الطعين يكون متعلقاً بالعديد من الحقوق والحرريات المنصوص عليها في الدستور، أخصها الحرية الشخصية، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فضلاً عن تنظيم القانون الطعين لضوابط توقيع العقوبات الأصلية فيها والنصية وسلطة المحكمة في هذا الشأن وهو الأمر وثيق الصلة بولاية القضاء والحق في التقاضي،

(١) VERDUSSEN (M.), Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Bruxelles, 1995, p. 39 et s.

(٢) جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم (١٠٥) لسنة (١٢) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٩) تابع في ٣ مارس = ١٩٩٤؛ جلسة أول أكتوبر ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٢) في ٢٠ أكتوبر ١٩٩٤.

(٣) جلسة أول أكتوبر ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق. د، سابق الإشارة إليها.

والتي تدخل جميعها ضمن المسائل التي تتصف بالطبيعة الدستورية الخالصة والتي حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على تفويض القانون في تنظيمها وهو ما تناوله الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ في المواد ٦٦، ٦٧، ٦٨، ١٦٥، ١٦٧^(١).

- أما المادة (٢٣) من الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢ فتتص على " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"^(٢).

والمادة (١٤) من الدستور البلجيكي الصادر سنة ١٩٧٠ تنص على " لا يمكن أن يتم إنزال أي عقاب إلا بحسب القانون"^(٣).

أما الدستور الأمريكي ففي المادة "الأولى" الفقرة التاسعة الصادرة ١٧٨٧ " فتحظر على الولايات أن تصدر قانوناً يقضى بالإدانة والعقاب سواء بالإعدام أو بالتجريد دون محاكمة"^(٤).

والمادة (٢٧) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر ١٩٧١ وتنص على أن " يحدد القانون الجرائم والعقوبات"^(٥).

- كما أن هذا المبدأ يحتل مكاناً رفيعاً في قمة البناء القانوني الفرنسي^(٦)، حيث نصت عليه وثيقة حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩^(٧) في المادة (٧، ٨) منه، حيث ينص فيها على " لا يجوز البتة عقاب أحد إلا بموجب قانون يصدر سابقاً على ارتكاب الجريمة" ثم توالى النص على هذا المبدأ^(٨) في الدساتير والتشريعات الصادرة بعد الثورة^(٩)، إلا أن هذا المبدأ كان

(١) جلسة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) مكرر (ب) في ٢٣ مايو ٢٠٠٦.

(2) www.kt.com/kw/ba/dostwor.htm.

(3) www.niqash.org.

(4) www.umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm.

(5) www.albarzah.com/vb/showthread.

ويراجع أيضاً على نفس هذه المواقع المادة (٢٩) من الدستور السوري الصادر عام ١٩٧٠، والمادة (١٧) من الدستور الليبي الصادر عام ١٩٥١ وألغاء الانقلابيون في أول سبتمبر ١٩٦٩، والمادة (٣٦) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية عام ١٩٨٩، والمادة (٤٦) فقرة (٢) من الدستور المغربي.

(٦) ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 1992, p. 345. PRADEL (J.), Droit pénal général, 1996, op.cit., p. 161.

(٧) وعلى الرغم من أهمية هذا الإعلان في القانون الفرنسي إلا أنه لم يخل من النقد. راجع النقد في

- SÉGUR (PH.), La Dimension historique des libertés et droits fondamentaux en CABILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 18, 19, p. 577.

(8) VERDUSSN (M.), Contours et enjeux de droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 39.

موجود في فرنسا من قبل ٢٠٠ سنة^(٢).

- مضمون المبدأ:

مقتضى هذه القاعدة ألا تعتبر أفعال الأفراد وصور سلوكهم جرائم إلا إذا كان ثمة نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدول يقرر جعل هذا السلوك المعين محظوراً، ويرتب له عقوبة ما^(٣)، بشرط أن يكون النص التشريعي قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه^(٤).

- توكل مهمة تحديد العقوبات إلى السلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها تقرير الجزاء الجنائي الذي يترتب على وقوع كل جريمة، وبالتالي

- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 14.

- BLACHER (PH.), Les Sources constitutionnelles des libertés et droits fondamentaux en Le Grand oral: Protection des libertés et des droits fondamentaux, Montchrestien, 2006, p. 77.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص ٢٦٦ د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي "النظرية العامة للجريمة"، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص ٨٠ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٣، ص ٣٠٨.

- PRADEL (J.), Droit pénal général, Cujas, Paris, 2001, p. 131.

- LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, 1976, p. 58.

راجع أيضاً من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي .

- Cons.Const., 15 Mars 1999, n° 99-410 Dc, Rec.,C.C., p.51.

ومن أحكام القضاء هناك.

- Cass.Crim., 1^{er} Mars 1995, Bull.Crim., n° 90 .

- Crim., 25 Septembre 1995, Bull.Crim., n° 77 .

- Crim., 16 Janvier 1997, Bull.Crim. n° 15.

راجع في الأحكام أيضاً الموقع الإلكتروني

www.courdecassation.fr

www.legifrance.fr

(2) LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, "Droit pénal général", = -Cujas, Paris, p. 36.

- LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op. cit., p. 58.

(3) BOUIOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), Droit pénal général et procédure pénale, Sirey , 2006, p. 42.

- VERDUSSEN (M.), Contours et enjeux de droit constitutionnel pénal, op. cit., p. 70.

(٤) د/ محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥.

راجع أيضاً :

- Cons.Const., 19-20 Janvier 1981, n° 80-127 Dc, Rec.,C.C., p. 15.

- MAUGIRON(N.-B.), Le politique a l'epreuve du judiciaires la justice constitutionnelle en égypt, Bruylant, 2003, p. 259.

فإن مهمة القضاء تقتصر على تطبيق القواعد الجنائية فقط، ويحظر عليه إضافة عقوبات لم يتضمنها التشريع، ويمتد هذا الحظر ليشمل أي إضافة أو تعديل تحت ستار دعوى تفسير النصوص^(١).

فقانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات المترتبة عليه له مصدر واحد هو التشريع، فالمسائل الجنائية يجب أن تكون منظمة صراحة في عمل صادر عن السلطة المختصة في الدولة ووفقاً للدستور هي السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحالات التي يسمح فيها الدستور بذلك^(٢).

- وبناء عليه فلا يمكن توجيه اتهام لشخص عن فعل أو ترك ارتكبه أو تطبيق أي إجراء عليه ما لم يكن هناك نص سابق جاء من السلطة المختصة يتضمن تجريم الفعل، كما لا يمكن أن توقع أي عقوبة عن فعل أو ترك إلا إذا كان منصوباً عليها صراحة^(٣)، فإذا لم يرد نص فلا مسئولية ولا عقاب على الفاعل.

- لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات، وقد ذكرت في حيثيات حكمها

"وحيث أن ما تقدم مؤداه أن قانون المحميات الطبيعية لم يؤتم أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، باعتبار أن ذلك وحده هو الذي يقيد أو يعطل الأغراض المقصودة من انشائها، وأن اتيانها بعيداً عن هذا المكان ليس بذئ أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية .

وبالتالي لا يقوم النشاط الاجرامي للجاني بالغاً مداه بالمعنى المقصود في قانون المحميات الطبيعية اذا ما تم وراء مواقعها.

وحيث ان التنظيم العقابي المقارن لا يناهض ما تقدم ، وذلك كلما كان المكان لازماً لوقوع الجرائم التي نص عليها، ... ولا كذلك تقرير عقوبة على أفعال بذواتها استقلالاً عن وقوعها في مكان محدد أو خلال زمن معين، اذ لا يعد هذا المكان أو ذلك الزمان ظرفاً يتوقف تأنيهما على توافره ، فاذا لابسها ، تعين تغليظ العقوبة المقررة أصلاً لها.

(١) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات "القسم العام"، الدار الجامعية، بدون سنة، ص ٤٣.

(٢) وذلك طبقاً للمادة (٦٦) سابق الإشارة إليها، جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(3) VERDUSSEN (M.), op. cit., p. 70.

وحيث ان اعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة 1983 آنف البيان اعلاماً كافياً بمحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحررياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولي العام ، لا يتأتى الا من خلال نشرها في الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية ، وكان القرار المطعون لم ينشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكاني الذي تمتد اليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان اتيان الأفعال التي أثمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطاً لتجريمها على ما سلف البيان فان القرار المطعون فيه اذ جهل بمحدود المحميات الطبيعية التي يسري عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضاً أولاً لأعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها يكون مفتقراً الى خاصية اليقين التي تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها، ويغدو هذا القرار بالتالي مخالفاً للمادتين ٤١ ، ٦٦ ، من الدستور^(١).

وقد ذكرت المحكمة الدستورية أيضاً "إن قانون الخدمة العسكرية قد نص على عقوبة محددة لكل من تخلف عن أداء هذه الخدمة، فإن أضاف النص المطعون عليه إلى تلك العقوبة عقوبة أخرى تبعية أو تكميلية كان ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نص عليه الدستور في المادة (٦٦) منه"^(٢).

- أهمية المبدأ وقيمه الدستورية:

يعد مبدأ الشرعية من المبادئ القانونية المعاصرة^(٣) التي يجب تطبيقها في كافة الدول، فهو مبدأ عام^(٤) يسري حكمه في كل مجتمع وفي مواجهة أي سلطة، لأنه من المسلمات التي تستند إليها كافة النظم السياسية في العالم المعاصر، وإهداره يؤدي حتماً إلى انتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم^(٥). فقيمه كبيرة لأنه ضمان لحقوق الأفراد وحررياتهم^(٦) من خلال ما يرسمه من حدود واضحة تفصل

(1) جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٩٤، القضية رقم (٢٠) لسنة (١٥) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) جلسة ٣ فبراير ٢٠٠٨، القضية رقم (٢٠١) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٧ مكرر في ١٨ فبراير ٢٠٠٨.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(4) PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), Pénologie et droit pénitentiaire, Paris, p. 63.

(٥) د/ عي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٣٧.

- SÉGUR (PH.), La Dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op. cit., p.7 et 18.

(٦) ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد تبين مفهومه الذي تناوله كثير من الفقهاء فيعرف (Houriou) هذا المبدأ بأنه خضوع مصادر القانون للقانون وأن القضاء باعتباره مصدر للقانون يخضع للقانون، ذلك أن مخالفة =

بدقة بين المحظور والمشروع من الأفعال، فالفرد يجب أن يعرف ليس فقط الأفعال المحظورة، بل يجب أن يعرف العقوبات المحددة لهذه الأفعال^(١).

وهو ما يجعل المبدأ يؤدي دوراً هاماً في توفير الأمن القانوني للمجتمع، فهو يجعل إنزال العقوبة يتم باسم القانون ولحماية المصالح العامة، وبالتالي يجعل المجتمع واثقاً من عدالة العقوبة^(٢).

ومن المتفق عليه أن لمبدأ الشرعية قيمة دستورية، باعتبار أن قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " تعد جزءاً من القانون العام، الذي يعد قانوناً أعلى مرتبة، ولا يجوز بالتالي المساس به^(٣).

وقد أكد اعلان حقوق الانسان والمواطن الطابع الدستوري لمبدأ الشرعية

=الأحكام للقانون تكون خطأ قانونياً، وهذا الخطأ يرد في صورة قضاء، قد يصبح قاعدة قانونية ملزمة بالرغم من مخالفتها للقانون". وقد يكون مبدأ الشرعية هو نفسه سيادة القانون، وفي نظر (Vedel) فهو "تطابق تصرف الإدارة مع قاعدة القانون، وقد يكون مبدأ الشرعية هو نفسه سيادة القانون. في نفس المعنى أيضاً د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٠، ص ٣٥ وما بعدها.

- في حين صوره بعض الفقهاء في مصر على أنه "مبدأ متفرع من مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون. د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٣٠.

- وفي رأي آخر أن مبدأ الشرعية يعني سيادة حكم القانون أو بعبارة أخرى ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات العامة. د/ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

- وفي نظر بعض الفقهاء "أن شرعية المخالفة الإدارية لا تعني وجوب أن تحدد بقانون أو بناء على قانون فحسب على غرار التصور التقليدي لمبدأ شرعية الجرائم، وإنما هي تتجاوز هذا الإطار الذي ينص فيه كواقعة مجردة لا تكفي بالشرعية إلا إذا صاغها نص أو استقر وجودها بناء عليه، لتنتقل إلى نطاق آخر يتخذ خلاله أساساً للنظر إليها باعتبارها المسوغ الشرعي لإنزال الجزاء على المخالف. وهو رأي د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩٢ وما بعدها.

- وقد استقر الفقه المصري على أن الشرعية تعني أن "جميع القواعد القانونية أي أنها التنظيم القانوني في مجمله سواء كان مصدر هذه القاعدة القانونية التشريع أو العرف أو المبادئ القانونية العامة أو القضاء". د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص ٤٥ د/ عبد الرزاق السنهوري، "نظرية الإحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة هيئة قضايا الحكومة، السنة (٣) سنة ١٩٥٢، ص ٩٩ د/ على حسن على عبد المجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص ٤١.

(1) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, Dalloz- Paris 1995, p. 126.=

=احترام حريات الأفراد مبدأ له قيمة دستورية هامة.

- BLACHÈRE (PH.), Les sources constitutionnelles des libertés et droits fondamentaux, 2006, p. 138.

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p.114.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، "القسم العام"، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص ٨٣ وراجع أيضاً في نفس المعنى.

- MAUGIRON (N.-B.), Le politique a l'épreuve du judiciaire, op.cit., p. 259.

(٣) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٥.

ضمن المبادئ الأخرى التى نص عليها^(١)، كما حرصت الدساتير الفرنسية المختلفة على تأكيد قيمة هذا الاعلان باعتباره يشغل أعلى مرتبة فى البناء التشريعي الفرنسي، مما يترتب عليه أن لمبدأ الشرعية قيمة دستورية، مما يبنى عليه عدة نتائج قانونية ترتب التزامات ليس فقط على القاضي أو الإدارة بل على المشرع نفسه.

- وقد انقسم الفقه الجنائي فى مصر على نفسه حول فائدة وأهمية هذا المبدأ، منهم من أيده، وهناك من عارضه، لذا سوف نعرض لموقف الفقه المصري ثم نتبع ذلك بموقف الفقه الفرنسي.

موقف الفقه المصري:

- الرأي المؤيد له:

ذهب أصحاب الرأي المؤيد لأهمية مبدأ الشرعية إلى أن المبدأ يحقق مصلحة الفرد والجماعة، فهو يعد السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية^(٢).

- وبالنظر للمحكمة الدستورية نجد ما قد ذكرت أن " الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا أقوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها"^(٣).

فإسناد مهمة تحديد العقوبات إلى السلطة التشريعية يعد ضماناً لعدم الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم من قبل السلطات الأخرى، فلا تملك المحاكم أن تقرر عقوبات غير تلك التى قضت بها الأحكام الجنائية، ولا تنفذ تلك الجزاءات بأسلوب يغير ما نصت عليه القوانين واللوائح^(٤).

ويضاف إلى ذلك أن قصر تحديد الجرائم وعقوباتها على التشريع يحقق إنذار الأفراد مقدماً بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال^(٥)، فلا يفاجئون بأمر تقيد

(١) انظر لاحقاً نصوص هذا الاعلان فى ص ٤١ وما بعدها.

(٢) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية جلسة ٧ يونيو ٢٠٠٩، القضية رقم (٤٥) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) مكرر فى ٢١ يونيو ٢٠٠٩.

(٤) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٥) د/ على عبد القادر قهوجى، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٤؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة فى علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٨؛ د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات " القسم العام " دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧٩.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, op.cit., p. 36 et s.

من حرياتهم وتنال من حقوقهم^(١).

كما أنه يضمن المساواة بين الأفراد أمام القانون ويحققها^(٢)، لأن التشريع نص على الجريمة وحدد عقوبتها مسبقاً، بطريقة عامة ومجردة، أي بالنسبة لكل من يرتكب الجريمة بالمستقبل أياً كانت صفته أو وضعه الاجتماعي^(٣)، كما يرتبط أيضاً بقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية^(٤).

- الرأي المعارض:

يرى الرأي المعارض لمبدأ الشرعية أنه حجر عثرة أمام حق المجتمع وواجبه في مواجهة الأفعال الخطرة التي تلازم التطور الاجتماعي^(٥) من ناحية، وإمكانية الاستفادة من التقدم العلمي والفني من ناحية أخرى، فهناك من الأفعال ما تواكب التطور الاجتماعي وتنال من أمن المجتمع واستقراره ومع ذلك لا يستطيع القاضي تجريمها والعقاب عليها طالما أن المشرع لم ينص عليها احتراماً لهذا المبدأ، وذلك يؤدي إلى جمود التشريع وقعود العدالة الجنائية عن القيام بواجبها في الدفاع عن مصلحة المجتمع^(٦).

وهكذا يكون سلاحاً خطيراً في يد المجرمين يلوحون به عند محاولة

(١) التي تعد حمايتها من المسائل المتعلقة بالنظام العام. راجع

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 114 et s.

وراجع د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٢) راجع في المساواة .

- LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op.cit., p. 58 et s.

(٣) وذلك لأن القوانين وخاصة قوانين العقاب، تقوم أساساً لصالح المجتمع ككل، والحفاظ على استمرار الحياة فيه، إذ هي تحدد ما يعد جريمة كما توضح العقوبة المقررة لذلك. د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب "أصول القوانين"، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٥٠.

(٤) سيتم شرح قاعدة عدم الرجعية بالتفصيل لاحقاً في نفس القسم ص ٢٧٢. وراجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٣. والحقيقة أن مبدأ الشرعية يحمي الأفراد من تعسف القاضي والمشرع على السواء، إذ هو من ناحية يجعل القاضي مقيداً في توقيع العقاب بنصوص القانون فلا توقع العقوبة من أجل أي فعل يراه جديراً بالعقاب، وإنما فقط من أجل الأفعال التي ورد بتجريمها نص قانوني، ولا ينطق بالعقوبة التي يختارها على حسب هواه، وإنما يحكم في الجريمة بالعقوبة التي فرضها القانون، ومن ناحية أخرى يمنع هذا المبدأ المشرع من الوصول بالعقاب إلى أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها لعدم وجود نص يجرمها في ذلك الوقت فيقدم الناس على مباشرة أوجه النشاط المشروع مطمئنين إلى عدم تعرضهم مستقبلاً للعقاب. راجع د/ عمر السعيد رمزيان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٥) راجع هذا الرأي في د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٤.

- CABRILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 575 et 576.

(٦) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٦.

ملاحقاتهم عن أفعالهم التي ترى الجماعة معاقبتهم من أجلها، كما أن الدراسات التي تهتم بالبحث في الجريمة والمجرم، ويصفه خاصة علم الإجرام والعقاب كشفت عن أهمية شخصية الفاعل ودرجة خطورته الإجرامية بجانب الفعل ودرجة جسامة^(١)، وأسفرت هذه الدراسات عن عدة نتائج أهمها الاتجاه بالجزاء الجنائي الى تأهيل المجرم وإصلاحه وإزالة الخطورة الإجرامية عنه.

وبالتالي فالمبدأ يقف عقبة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار الجزاء الذي يتلاءم وشخصية كل مجرم، من حيث أن يفرض عليه نوع الجزاء ومقدرته بالنسبة لكل فعل تبعاً لجسامته، دون الاعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما حققه التقدم العلمي والفني من نتائج^(٢)، بمعنى آخر التعارض مع مقتضيات التفريد العقابي^(٣).

ومن ناحية أخرى فإن عملية التشريع تمر بمراحل كثيرة فهي تبدأ بظهور الحاجة إلى تشريع جديد لحماية مصلحة معينة، ثم يوضع المشروع بواسطة السلطات المختصة بالقيام بالعملية التشريعية. وتتخصص لجان لدراسته من كافة الزوايا، وهو الأمر الذي يستغرق وقتاً طويلاً، وفي هذه الأثناء تكون قد أفلتت وقائع كثيرة ضارة بالمجتمع من أن تقع تحت طائلة العقاب، فيستفيد المجرمون من نقص التشريع الجنائي ليرتكبوا ما شاءوا من تلك الأفعال الضارة في ظل حماية قانونية أسبغها عليهم هذا المبدأ، وهو ما دعى البعض إلى القول بأن مبدأ الشرعية هو مبدأ غير أخلاقي^(٤).

وأخيراً، قيل أنه لا يتفق مع الاتجاه الدستوري في تفويض البرلمان السلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون، أوفى تحويل الدستور لرئيس الجمهورية الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون فيما بين أدوار انعقاد البرلمان^(٥)،

(١) نفس المعنى د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها.

- CABRILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, op.cit., p. 575 et 576.

(٢) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، "الشرعية الجنائية"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٤، ص ٥٠٧.

(٣) نظام تفريد العقوبة الذي مستحدث عنه بالتفصيل لاحقاً في القسم الثاني ص ٢٩٨. وراجع د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب "دراسة تأصيلية علمية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٤٢.

- LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op.cit., p. 59 et s.

(٤) للمزيد راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠٧ وما بعدها.

(٥) راجع د/ أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٥١. وهذا التحويل موجود في المادة ١٤٧ من الدستور والتي تنص على "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون. ويجب "

فأضحى مبدأ الشرعية الذي كان حامياً للأفراد من تحكم القضاء غير قادر على حمايتهم من تحكم الإدارة^(١).

- موقف الفقه الفرنسي:

ترجع الأصول الأولى لمبدأ الشرعية إلى قانون حمورابي ووجد له صدى في القانون الروماني^(٢)، ومبدأ الشرعية عرفته بعض التشريعات الأوربية بعد القرن الثاني عشر من خلال بعض الأوامر الملكية وبشكل خاص المادة (٣٩) من العهد الملكي الأعظم للملك بريطانيا جوان الصادر عام ١٢١٦، وكذلك القرار الملكي الفرنسي لعام ١٦٧٠ المتضمن قانون الإجراءات الجنائية^(٣).

ونادى المحامي العام الفرنسي الشهير (Servan) بضرورة اعتناقه، وقد كان لهذه النداءات تأثيرها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن^(٤)، الذي أعلنته الثورة الفرنسية عام ١٩٨٩ في المادتين (٧، ٨) منه^(٥)، والذي أجمع الفقه الفرنسي على إعطاء القيمة الدستورية لجميع نصوصه سواء التي نظرت أمام المجلس الدستوري الفرنسي ووضعت موضع التطبيق أم لم تنظر ولم تطبق^(٦)، ثم توالى النص على هذا المبدأ في الدساتير والتشريعات الصادرة بعد الثورة^(٧).

عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساتها، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

(١) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠٧ وما بعدها.

(2) CONTE (P.), MAISTRE (P.), Et CHAMBON, Droit pénal général, Paris, 1999, p. 16.

(3) PRADEL (J.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p. 130.

(4) LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, op.cit., p. 42.

(5) VERDUSSEN (M.), Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 39.

- ROBERT(CH-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, op. cit. p. 58, 59.

(٦) ولقد ناقش جمهور الفقه الفرنسي وجهة النظر هذه وانتهى إلى أن جميع نصوص إعلان ١٧٨٩ لها قيمة دستورية دون تمييز بينها واستندوا في ذلك إلى حجتين رئيسيتين الأولى: أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يصدر عنه قرار صريح أو ضمني يميز بين نصوص الإعلان. الثانية: إن عدم تطبيق المجلس الدستوري لبعض مبادئ إعلان ١٧٨٩ يرجع إما إلى عدم إثارها أمامه، أو عدم إتصالها بالموضوعات المعروضة عليه. راجع.

-VEDEL (G.), La place de déclaration de 1789 dans le "Bloc de constitutionnalité", La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 mai et 26 mai au conseil constitutionnel, Paris, 1989, p. 56.

-FAVOREU(L.),Et RENOUX(T.-S.), Les contentieux constitutionnels des actes administratifs, Sirey, 1992, p. 34.

(7) Déclaration universelle des droits de l'homme (O. N. U.) 1948 et constitution du 4 octobre (1958), et décret n° 58/11303 du 23 décembre 1958.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), Droit pénal général et procédure pénale, op. cit., p. 42 et s.

- SÉGUR (PH.), La dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op. cit., p. 7.

وبالرغم من عدم النص في الدستور الفرنسي القديم على هذا المبدأ، إلا أن الفقه الجنائي هناك، قد أكد على القيمة الدستورية له على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي^(١)، واعتماداً على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن قد أكد قيمته الدستورية مع جميع المبادئ المترتبة عليه^(٢)، حيث جاء كل من دستوري

(١) وهو قانون أسمى من التشريع ذاته، فلا يمكن المساس به. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري (المصري والمقارن)، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٧٢.

(2) ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 345, 346.

ولقد اعتبرت المبادئ العامة الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحكم الإلتزام والمستولية الدولية مرجعاً ملزماً للقضاء الدولي ولكثير من المحاكم الوطنية في العالم وأصبح بالنسبة للشعوب التي ما زالت محرومة من حقوقها الطبيعية وحرّياتها الأساسية المهدف الوطني المشروع والسند القانوني الدولي لتحقيق الحرية والسيادة والمصير. راجع د/ محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

ولقد وجدت بما أن هذا الإعلان له هذه الأهمية الكبرى أن أذكر نصوصه كاملة.

المادة الأولى: يولد البشر أحراراً ومتساوين في الحقوق ويقتون كذلك والاختلافات الاجتماعية لا يمكن أن تقوم إلا على أساس المنفعة العامة.

المادة الثانية: إن هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية وغير القابلة للتقادم وهذه الحقوق هي الحرية، الملكية، الأمن، ومقاومة الطغيان.

المادة الثالثة: إن مبدأ كل سيادة يكمن في الأمة أساساً، وما من جماعة أو فرد يمكنه ممارسة أي سلطة لا تصدر عن الأمة صراحة.

المادة الرابعة: تقتصر الحرية على قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين وهكذا فإنه لا حدود لممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها هذه الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون.

المادة الخامسة: ليس للقانون الحق في منع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع وكل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمره به القانون.

المادة السادسة: إن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، ولكل المواطنين الحق في أن يساهموا مباشرة أو بواسطة ممثليهم في صياغته، يجب أن يكون واحداً للمجتمع في حالتي الحماية والعقاب. بما أن جميع المواطنين متساوون في نظره. فهم مقبولون في كل المناصب والوظائف العامة كل بحسب كفاءاته ودون أي تمييز آخر سوى ذلك المرتكز على فضائلهم ومواهبهم.

المادة السابعة: لا يمكن اتهام أي إنسان أو توقيفه أو اعتقاله إلا في الحالات المحددة في القانون ووفقاً للأصول المنصوص عليها، ويجب معاقبة كل من يتفاد أوامر اعتبارية، أو يدافع إليها، أو يتوسلها، ويجب من جهة = أخرى على كل مواطن يستدعي وفقاً للقانون أن يطيع فوراً وهو يصبح مذنباً إذا قاوم أو تمتنع.

المادة الثامنة: يجب أن لا يقيم القانون إلا العقوبات الضرورية حصراً وبداهة ولا يمكن معاقبة أي إنسان إلا وفقاً لأحكام القانون القائم والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية.

المادة التاسعة: المتهم بريء حتى تثبت إدانته وإذا ارتقت ضرورة توقيفه فإن كل قسوة غير ضرورية لحجزه يجب قمعها بقسوة وفقاً للقانون.

المادة العاشرة: يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه حتى الدينية ما دام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون.

عام ١٩٤٦، ١٩٥٨، فأكد بصفة رسمية في مقدمة كل منها أن الإعلان سالف الذكر يحتل مكاناً رفيعاً في قمة البناء القانوني الفرنسي وأخذاً موقع القلب الذي يحتوى على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية^(١).

وقد ثار التساؤل في فرنسا عندما أصبح الدستور خالياً من النص على مبدأ الشرعية، ولكن سرعان ما حسم الأمر بالحجج الآتية:

بجانب الحججتين السابقتين ففي الواقع أن الأمر يتعلق أساساً بحرية السلطة التشريعية، فالأساس أن لها حرية واسعة ولكنها ليست مطلقة، فهي تلتزم أساساً

= المادة الحادية عشرة: حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أغلى حقوق الإنسان، فكل مواطن يستطيع إذا الكلام، الكتابة، الطباعة بحرية، إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون.

المادة الثانية عشرة: إن ضمان حقوق الإنسان والمواطن يستدعي وجود قاعدة عامة هذه القوة مشكلة إذاً لصالح الجميع، وليس للمنفعة الخاصة لأولئك الذين أوكلت إليهم.

المادة الثالثة عشرة: في سبيل الاتفاق على القوة العامة وتأمين مصاريف الإدارة لابد من فرض ضريبة مشتركة يجب توزيعها بين المواطنين بالتساوي تبعاً لإمكاناتهم.

المادة الرابعة عشرة: للمواطنين الحق أن يلاحظوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم ضرورة المساهمة في الضريبة العامة وقبولها بحرية ومتابعة إتفاقها وتحديد نسبتها وأساسها وكيفية تغطيتها ومدتها.

المادة الخامسة عشرة: للهيئة الاجتماعية الحق في أن تحاسب كل موظف عام عبر إرادته.

المادة السادسة عشرة: كل مجتمع يخلو من ضمان الحقوق ومن فصل للسلطات ليس له دستور.

المادة السابعة عشرة: لما كانت الملكية حقاً مصوناً ومقدساً فلا يمكن لأحد أن يحرم منها إلا عندما تقتضي الضرورة العامة المثبتة قانونياً ذلك وبصورة واضحة وشرط التعويض العادل والمسبق. راجع النسخة العربية ترجمة د/ جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(١) د/ أحمد فتحى سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٧٤.

- VERDUSSN (M.), Contours et enjeux de droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 39.

- BLACHÈRE (PH.), Les sources constitutionnel, op. cit., p. 138.

- SÉGUR (PH.), La dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op.cit., p. 13, 14, 15.

- ROUSSAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 114.

وقد إنتهجت الثورة الفرنسية طريقة مباشرة لإعلان الحقوق الفردية وعلى أعلى مستوى وتمخضت عن وثائق دستورية معلنة لحقوق الإنسان، هي إعلانات حقوق الإنسان والمواطن. ويمكن حصرها في ثلاثة .

١- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٧ أغسطس ١٧٨٩.

٢- إعلان الحقوق الصادرة في ٢٤ يونيو ١٧٩٣.

٣- إعلان السنة الثالثة للحقوق والواجبات.

وهذه الوثائق جميعها تسجل الحريات العامة، وإن كان العمل بها قد أفضى إلى تكرار الإخلال بها. راجع د/ نعيم عطية، "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية"، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة (١٦)، يناير - مارس ١٩٧٢، ص ٦٤.

بأحكام الدستور وتقييد بالمبادئ الطبيعية العليا التي تستمد وجودها من وجود الإنسان وأدميته، فالعميد "ديجيه" أقر بوجود مبادئ أسماها مبادئ قانونية أعلى من الدولة، ولا تكون هذه المبادئ منسوبة لا في إعلان الحقوق، ولا في النصوص الدستورية، ولكنها تسمو في مرتبتها على قانون مكتوب^(١)، وأن أي مبدأ أدبي أو اقتصادي يجب أن يتوافر فيه أمران حتى يصبح من تلك المبادئ وهما:

- شعور الناس بأن هذا المبدأ قد أصبح قيامه ضرورياً للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي، ثم شعور جمهور الناس بأن هذا المبدأ حق وعدل^(٢).

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا المعنى ومارس رقابته للتحقق من مطابقة التشريع لهذا المبدأ^(٣)، ثم جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ لينص في المادة (٢/١١١)، (٣/١١١) ليقرره صراحة^(٤)، أما بالنسبة لأحكام القضاء سواء في مصر أو فرنسا فقد جسدت أحكام القضاء هنا وهناك هذا المبدأ بجميع معانيه.

- بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد أعلنت قيمة هذا

(١) راجع د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٠، ٨١.

- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 7, 8.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), op.cit., p. 58.

(3) Cons.Const, 19-20 Janvier 1981, n° 80-127Dc, Rec.,C.C., p. 15.

وعلى الرغم من هذا، فإن القاضي الجنائي في فرنسا لا يستطيع استبعاد قانون يرى أنه يصطدم مع هذا المبدأ، لأنه ليس مختصاً بالفصل في دستورية القوانين، ولا يجوز له أن يمارس الدور الذي يضطلع به المجلس الدستوري. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦؛ د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨١.

(٤) تنص المادة (٢/١١١) منه على "يحدد القانون الجنايات والجنح، ويحدد العقوبات المطبقة على مرتكبيها، وتحدد اللامحة المخالفات والعقوبات التي تطبق على المخالفين .

والمادة (٣/١١١) تنص على "لا يعاقب أحد على إرتكابه جنائية أو جنحة إلا إذا حدد أركانها قانون، أو عن مخالفة إلا إذا حددت أركانها لائحة، ولا يعاقب بعقوبة أحد إذا لم ينص عليه قانون في حالة إذا كانت جنائية أو جنحة أو في اللائحة إذا كانت مخالفة. راجع.

- Code pénal, Dalloz, 2007 .

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 259.

وأيضاً في قيمة المبدأ

المبدأ في الكثير من أحكامها القديمة والحديثة^(١).

فقد ذكرت أن "قيام سلطة أخرى غير تلك التي فوضها المشرع بتجريم بعض الأفعال وتحديد عقوبات لها، يعتبر مخالفاً لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات"^(٢).

وحكمت بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨، والخاص بإضافة باب جديد لقانون العقوبات، لأنه يمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور وأخصها الحرية الشخصية، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(٣).

كما أنها حددت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مختلف نواحيه وجوانبه في جلستها المنعقدة يوم ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١)، سواء فيما يتعلق بشق التجريم أو شق العقاب. — فجاء في حيثيات الحكم "حيث أن الدستور ينص في المادة ٤١ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس"^(٤) كما ينص في المادة (٦٦) على أن العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون، كما حرص في المادة ٦٧ منه على تقرير افتراض البراءة، فالمتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وحيث أن الدستور بنص المادة (٦٦) سالفة الذكر قد دل أن لكل جريمة وقفاً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساس في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصلاً بذلك عن إن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زاجره ونواحيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، وذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين

(١) جلسة ٩ مايو ١٩٨١ القضية رقم (١٥) لسنة (١) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٢)، في ٢٨ مايو ١٩٨١؛ ٦ أبريل ١٩٩١، القضية رقم (٢١)، لسنة (١١)، الجريدة العدد (١٧) في (٢٧) أبريل ١٩٩١؛ ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ١٢ أبريل ١٩٩٢؛ ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٠) في ٦ مارس ١٩٩٧؛ ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢١)، في ٢٧ مايو ١٩٨٢؛ ٤ أبريل ١٩٨٧، القضية رقم (٤٩) لسنة (٦) ق.د، الجريدة العدد (١٦) في (١٦) أبريل ١٩٨٧؛ ٢٠ مايو ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣) في ٨ يونيو ١٩٩٥؛ ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٠) مكرر (ب) في ٢٣ مايو ٢٠٠٦.

(٢) جلسة ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د، الجريدة الرسمية العدد ١٤ في ١٢ أبريل ١٩٩٢.

(٣) جلسة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٤) راجع لها ما جاء في أحدث أحكامها أن "الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها" جلسة ٧ يونيو ٢٠٠٩، القضية رقم (٤٥) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) مكرر في ٢١ يونيو ٢٠٠٩.

بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، وفي علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية، إذ هي مناط التأثيم وعقلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها وهي التي يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، وهي التي تدبرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقدير العقوبة المناسبة لها، ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه^(١).

ويلزم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية وليس النوايا التي يضمورها الإنسان في أعماق ذاته تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئ العين، فليس ثمة جريمة، وحيث أنه من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، وذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، وذلك أن التجهيل بها أو إيهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤاده أن يحال بين محكمة الموضوع وبين أعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة تجاوزها، وذلك أن الغاية التي يتوخاها الدستور هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته من الضوابط التي قيدها بها. ولازم ذلك أن تكون بها إلى الامتثال لها لكي يدافعوا عن حقهم في الحياة. وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة، بحيث لا يتم تجاوز الحدود التي اعتبرها الدستور محتلاً حيويًا لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها، وهو ما يخل في النهاية بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة (٦٧) من الدستور^(٢).

وكرسته أيضاً عندما قضت "بأن مبدأ الشرعية غداً أصلاً ثابتاً ضد

(١) MAUGIRON (N.-B.), op. cit., p. 259 et ss.

في نفس المعنى راجع

(٢) دستورية عليا جلسة ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يونيو ٢٠٠١.

التحكم فلا يؤثم القاضي أفعالاً لا يتقيها ولا يقرر عقوبتها وفق اختياره^(١).

- نتائج المبدأ:

يترتب على مبدأ الشرعية عدة نتائج قانونية ترتب التزاماً على كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية أيضاً.

وأول وأهم هذه النتائج هي:

١- حصر مصادر العقاب^(٢):

وهو يعني أن يكون التشريع مصدر مباشر لوضع قواعد العقاب^(٣)، وغيره من المصادر الأخرى وإن كان يمكن أن يكون لبعضها دور غير مباشر في هذا المجال^(٤)، وذلك كالعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، فهي مصادر لا تحدد جريمة ولا تنشئ عقوبة، بل وأنه لا يجوز بغير نص تشريعي أن تكون هذه المصادر سبب لتشديد العقاب، ولكن لا يعني استبعادها من مصادر التجريم والعقاب، استبعادها أيضاً من عداد مصادر القانون الجنائي^(٥).

فهو يتضمن بجانب قواعد التجريم والعقاب تنظيماً لحالات استبعاد العقاب وتخفيفه، وهي حالات لا تحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية، وإنما يتصور أن يكون العرف، أو مبادئ الشريعة الإسلامية مصادر لها، ويبرر ذلك أن مجال شرعية الجرائم والعقاب يكون مقتصرًا على التجريم والعقاب، إلا أن في حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه يجوز أن يكون غير النص التشريعي مصدراً لها، بل إن المصادر الأخرى قد يكون لها دور ثانوي فيها^(٦).

- الالتزامات التي يترتبها المبدأ على عائق السلطة التشريعية:

يترتب على مبدأ الشرعية أن المشرع هو وحده الذي له حق إنشاء الجرائم والعقاب بمقتضى تشريع^(٧)، حيث يقصد بلفظ " قانون " القاعدة التي تصدر عن

(١) دستورية عليا جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩٨.

(3) MAUGIRON (N.-B.), op. cit, p. 259.

(٤) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٥) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات " القسم العام "، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٦) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات " القسم العام "، المرجع السابق، ص ٨٥.

(7) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٩.

السلطة التشريعية، وهو ما تؤكد الدساتير، باستلزامها أن تكون الجريمة والعقوبة مقررّة بقانون (المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨)، أو بناء على قانون (المادة ٦٦ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١)^(١).

- وفي مقابل احتكار المشرع سلطة التجريم والعقاب ، فإن مبدأ الشرعية يقتضي تركيز هذه السلطة في يد المشرع، ولذا يتعين على السلطة التشريعية ألا تفوض السلطة التنفيذية دون حدود في القيام بوظيفة لا يجوز مباشرتها الا بمعرفة الهيئة المنتجة التي تعبر عن الإرادة العامة، فالأصل أن يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية، واستثناء في يد السلطة التنفيذية في بعض الأحوال وفي حدود معينة^(٢).

ومن الالتزامات التي يجب أن تلتزم بها السلطة القائمة بتحديد العقوبات، وهي أن يقوم المشرع بتحديد الهدف من العقوبة، وما إذا كان هو مجرد الإنذار أو التقويم والإصلاح، أم يقصد أن يكون لها طابع إقصائي، كما يجب عليه أن يقوم بتحديد صيغتها ونوعها، أي ما إذا كانت سالبة للحرية أم مقيدة لها^(٣)، أم غير ذلك من أنواع العقوبات المختلفة^(٤)، وتطبيقاً لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات^(٥).

- وذكرت في حيثيات حكمها " وحيث انه لما كان الهدف من العقوبة الجنائية هو الزجر الخاص للمجرم جزاء لما اقترف ، والردع العام للغير ليحمل من يمتثل ارتكابهم الجريمة على الاعراض عن اتيانها، وكانت الفقرة الرابعة من المادة ٤٨ تقرر توقيع العقوبة المقررة لارتكاب الجنائية أو الجنحة محل الاتفاق على مجرد الاتفاق على اقترافها حتى ولو لم يتم ارتكابها فعلاً، فانها بذلك لا تحقق ردعاً عاماً ولا خاصاً، بل ان ذلك قد يشجع المتفقين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدي الى معاقبتهم بذات عقوبة ارتكابها.

وحيث ان السياسة الجنائية الرشيدة يتعين أن تقوم على عناصر متجانسة، فإن قامت على عناصر متنافرة نجم عن ذلك افتقار الصلة بين النصوص ومراميها،

(١) المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) انظر لاحقاً دور اللوائح في تحديد العقوبة ص ٨٥.

(٣) انظر العقوبات السالبة للحرية والمقيدة للحرية في القانون الفرنسي القديم في

- BOULOC (B.), Pénologie, 1991, op.cit., p. 27, 29.

(٤) د/ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٧، ١٨.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 416 à 422.

(٥) جلسة ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د.، سابق الإشارة إليها.

بحيث لا تكون مؤدية الى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها؛
تقديراً بأن الأصل في النصوص التشريعية - في الدولة القانونية - هو ارتباطها
عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد
وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما اذا كان النص
الطعن يلتزم اطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم
الأغراض التي يستهدفها، أم متهاهماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها^(١).

الوضع في فرنسا:

إن الالتزام الأول الملقى على عاتق السلطة التشريعية، أن المشرع وحده
هو الذي يحدد الجرائم والعقوبات^(٢)، فالمصلحة الاجتماعية تقضي بالحد من
حريات الأفراد، ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة^(٣) بوصفه السلطة الممثلة لإرادة
المجتمع وسيادته ويعبر عن هذه الحدود الدستور وقانون العقوبات من خلال مبدأ
لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون^(٤)، ويقضي ذلك أنه إذا كان المشرع طبقاً
لمبدأ الشرعية، هو صاحب الاختصاص الأصيل بسن نصوص التجريم، فإنه يجب
أن يكون واضحاً عند تجريمه بفعل معين موضحاً كافة عناصره وأركانه^(٥)، وأن
يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامي والعقوبة الواجبة التطبيق، بحيث لا يخفى

(١) راجع الحكم السابق

(2) PRADEL (J.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p. 135.

- CONTE (PH.), Et MAISTRE (P.), Et CHAMPON, Droit pénal général, op.cit.,
p. 65.

راجع المادة (٣/١١١) من قانون العقوبات الفرنسي سابق الإشارة إليه والأحكام القضائية عليها عديدة منها.

- Crim., 1^{er} Mars 1995, Bull.Crim., n° 90.

- Crim., 25 septembre 1995, Bull.Crim., n° 277.

- Crim., 16 Janvier 1997, Bull.Crim., n° 15.

- Crim., 24 Octobre 2003, Bull.Crim., n° 3.

- Crim., 11 Février 2004, Bull.Crim., n° 37.

(٣) وهو ما سنراه لاحقاً في مبدأ التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة ص ١٩١.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٣٣. وتطبيقاً
لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه " لما كان ما تقدم وكانت دافعة الدعوى حسبما جاءت بمدونات الحكم لا
تقع تحت نص عقابي فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه ". نقض
جنائي ٩ مايو = ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٣٢، ص ٧٦٤. وهذا المبدأ منع القاضي من التوسع
في تفسير النصوص الجنائية ابتغاء تحقيق هدف وضع حد لتعسف القضاء.

- MAUGIRON (N.-B.), Le politique a l'épreuve du judiciaire, op.cit., p. 259.

(5) STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, op.cit.,
p. 114.

وذلك لحماية الحريات والحقوق الأساسية .

- SÉGUR (PH.), La dimension historique..., op.cit., p.7 , 8 .

مضمونه على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه^(١) كما ذكرت المحكمة الدستورية^(٢).

- فالأصل أن النصوص العقابية تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكماً، فيلتزم المشرع بأن يحدد أركان الجريمة تحديداً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض^(٣)، وذلك حتى يتحقق الهدف الأساسي لمبدأ الشرعية، وهو إخطار الجمهور بما يعتبر جريمة يوجب العقاب التي ينطبق عليها أيضاً مبدأ الشرعية، فجميع العقوبات يجب أن تكون منصوص عليها بطريقة محددة ودقيقة^(٤).

- الالتزامات التي يفرضها مبدأ الشرعية على السلطة القضائية؛

يفرض مبدأ الشرعية على السلطة القضائية التزامات معينة يجب عليها احترامها وعدم الخروج عليها، فعمل القاضي ليس إنشاء الجرائم وإنما هو تطبيق القانون بعد تفسيره^(٥)، فالقضاء لا يمكنه تقرير جرائم، وإنما عليه أن يفصل في الوقائع المعروضة عليه طبقاً لأحكام التشريع الجنائي^(٦).

- وعليه فالقاضي يجب عليه؛

أولاً: إظهار التكييف القانوني للجريمة وتحديده، وذلك بإظهار العناصر المختلفة المكونة للفعل الإجرامي وبيان النصوص القانونية التي تنطبق على هذا الفعل، فإذا لم يوجد نص يعاقب على فعل تم ارتكابه وجب عليه الحكم بالبراءة^(٧).

ثانياً: عليه أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم في التشريعات الجنائية التي نصت عليها نوعاً ومقداراً وبالتالي لا يجب أن يقرر غير تلك المنصوص

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢) في (١٤) يناير ١٩٩٣.

(٢) جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٣) د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

(4) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, op.cit., p. 125.

(٥) د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣١؛ د/ رموف عبيد، مبادئ القسم العام في = التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ١٠٨.

(6) PRADEL (J.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p. 141.

(٧) د/ علي راشد، موجز القانون الجنائي، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص ٣٨.

عليها^(١).

ثالثاً: لا يجوز له أن يطبق قانون العقوبات إلا على الوقائع اللاحقة على العمل بهذا القانون^(٢)، فهو مبدأ يتقيد به كل من المشرع والقاضي، ولكن القانون أجاز للقاضي استثناء من هذا المبدأ أن يطبق قانون العقوبات بأثر رجعي متى كان ذلك في صالح المتهم^(٣).

رابعاً: عدم جواز تكملة النصوص الجنائية الناقصة، بمعنى أن وظيفة القاضي ليست التشريع وإنما تطبيق ما هو قائم من هذه النصوص، وإلا كان ذلك إهداراً لمبدأ الشرعية الجنائية، واقتتاتاً على حق السلطة التشريعية^(٤)، وفي الجملة ليس للقاضي سلطة التجريم أي إخضاع الواقعة للعقاب مهما كانت منافية لقواعد الأخلاق وليس له سلطة وضع عقوبة لم تقرها النصوص^(٥).

(١) د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب "الحق في العقاب" بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص ١٣٦، ١٣٨.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 48.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 162. وذلك باعتبار القاضي حامياً للحريات

- Crim., 9 Février 1956, Bull.Crim., n° 147.

- Crim., 3 Avril 1973, ibid. n°168.

- Crim., 25 novembre 1987, ibid. n° 432.

- Crim., 21 Février 1991, ibid. n° 90.

(٢) طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (٦٦)، وهو مبدأ عدم الرجعية الذي مستعرض له لاحقاً بالتفصيل ص ٢٧١.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١٢٧. والكثير من المراجع التي مستعرض لها فيما بعد في مبدأ الرجعية ص ٢٧٢.

(٤) د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٥) وإلا أصبح ذلك إهداراً لمبدأ الشرعية الذي يعد حامياً لحريات الأفراد وهو من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 114.

د/ رموف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

المطلب الثاني

مدى اعمال مبدأ الشرعية على الجزاءات الجنائية

كما سبق أن بينا أن مبدأ الشرعية يمثل ضمانة هامة تضمن حرية الأفراد في مواجهة السلطة^(١)، فإنه يمثل ضمانة هامة لحرية المواطن في مواجهة الدول، وخاصة عندما تمارس هذه الدول حقها في التجريم أو في توقيع العقاب عن طريق مؤسساتها الدستورية.

فكما سبق القول أن مبدأ الشرعية هو مبدأ دستوري، وقيمتها الدستورية هذه تضيف عليه قوة خاصة^(٢)، ويتجلى ذلك واضحاً في الالتزامات التي يترتبها على عاتق المشرع الجنائي عند قيامه بالتشريع وعلى القاضي عند تطبيقه للعقوبات^(٣).

فالمشرع هو صاحب السلطة الأساسية في التجريم، كما أنه يحدد ما يقابلها من عقوبات ملتزماً في ذلك بالقواعد الدستورية المنصوص عليها في الدستور والقاضي بما هو محدد في التشريع^(٤)، ولذا فعند إصدار السلطة التشريعية لتشريعاتها يجب أن تكون محددة بصورة واضحة، ويعيدة عن الغموض فالهدف من مبدأ الشرعية هو إخطار الجمهور بما يعتبر جريمة، وبالعقاب المترتب عليها، وبالقيود الواردة على الحرية وما يستلزم وضوح قصد الشارع، وكل غموض من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي الخطر^(٥).

١- وضوح النص العقابي؛

بما أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية قيوداً خطيرة وبالغة

(1) LARGIER (J.), op.cit., p. 58.

(2) MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 259.

(٣) راجع الالتزامات التي يترتبها المبدأ على كل المشرع والقاضي في المطلب السابق ص ٤٨، ٥١.

(٤) د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣٤، ١٣٥.

وأحكام القضاء الفرنسي.

- Crim., 12 mars 1998, Bull.Crim., n° 115.

- Crim., 21 mai 1990, ibid. n° 204.

- Crim., 7 Avril 1994, ibid. n° 145.

- Crim., 12 Octobre 1994, ibid. n° 327

- Crim., 10 Juillet 1996, ibid. n° 292

(٥) راجع د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠٣، ص ١٩٧.

الأثر، لذا فإنه يجب ضماناً لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤثم في هذه القوانين محددة بصورة قاطعة^(١)، فغموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن اعمال قواعد صارمة جازمة، تحدد لكل جريمة أركانها^(٢)، وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه وهي قواعد لا ترخص فيها، وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن الرقابة على المعادن الثمينة وذلك فيما تضمنه من النص على عدم دمج المعادن الثمينة و المشغولات والأصناف والأحجار التي تسري مادته الأولى^(٣)، وذكرت في حيثيات حكمها " القيود التي تفرض على القوانين الجزائية في شكلها ولغتها مؤداها أن هذه القوانين لا يجوز إقرارها الا اذا كان مضمونها كاشفاً عن حقيقتها ونطاق تطبيقها، ومتضمناً خطاراً كافياً في شأن دلالتها، فلا يجوز أن يلاحق أحد عن أفعال لم يجرمها المشرع ؛ ولا عن أفعال أغفل تقرير عقوباتها التي لا ينفصل التجريم عنها ؛ ولا أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها، فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل منبهما خافياً، ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بالحدارها، انما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً الى التخبط في شأن صحيح مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها خطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهام المشرع عنها أو طلبها منهم.

وهو ما يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائياً، محدداً على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون الا شراكاً لا يأمن أحد معها مصيراً، وليس لأيهم بها نذيراً"^(٤).

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٤٣٤.

(٢) وبناء عليه يجب أن يكون الفعل محل التجريم محدداً تحديداً واضحاً ودقيقاً وذلك هو الذي يميز بين التوسع المسموح به في مدلول هذا الفعل، والتوسع الذي يؤدي إلى إضافة أفعال أخرى. راجع د/ أشرف توفيق شمس الدين، " ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا "، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية حقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨، المؤتمر الأول، ص ٦٦٣.

(٣) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٥٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧.

(٤) راجع الحكم السابق

- كما قضت بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات التي تعاقب على الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية لأن نطاق التجريم بها واسع وفضفاض^(١)، فإذا اختلط على المواطنين نطاق التجريم، والتوت بهم مقاصد المشرع يقعدون عادة حذر العقوبة وتوقياً لها، عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأميمها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها^(٢).

كذلك فإن غموض النص العقابي، يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية، لا ينبغي التهورين منها، ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون انتقائياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، فاليقين القانوني الجنائي يستوجب أن تكون النصوص غير غامضة^(٣).

بل إن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية، يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها، بل تعود - في تطبيقاتها - إلى عنصر أكثر خطراً، وأبرز أثراً، يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها، والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان ل نزواتهم، أو سوء تقديراتهم^(٤).

ومن ثم كان أمراً مقضياً أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون إنسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها^(٥)، حتى لا تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو إخفائها ممن يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها^(٦).

فقد أعلى الدستور قدر الحرية الفردية، واعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، والتي لا يمكن فصلها عنها وبالتالي تفرض القيود عليها

(١) جلسة ٢ يونية ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١)، ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يونيو ٢٠٠١.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

(٣) د/ إدوار غالي الدهي، "ضوابط التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا"، مقال منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٧)، يناير - مارس ٢٠٠٣، ص ٧؛ د/ أشرف فايز اللساوي، المبادئ الجنائية = الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٦١.

(٤) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم (١٠٥) لسنة (١٢) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٥) الحكم السابق.

(٦) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٥٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧؛ ونفس الجلسة والعدد والمعنى في القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د. راجع أيضاً د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩، ص ٤٠٦.

لا يجب أن تكون إلا بمحدود واضحة ومقررة على سبيل الحصر^(١)، وهذا هو مغزى مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، وهو ما يتطلب أن يكون الوضوح بصورة تكفل الإحاطة بالتأثير القانوني المترتبة على ارتكاب فعل معين، والإحاطة بالعناصر القانونية للجريمة والعقوبة بطريقة متكاملة ومحددة^(٢).

- كما أن من أهم تطبيقات مبدأ الشرعية على الجزاءات هو قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين.

٢- عدم جواز العقاب على فعل واحد مرتين؛

لما كان مبدأ عدم جواز عقاب الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة من أهم المبادئ التي تصون حقوق الأفراد وحررياتهم فهو يعد من أهم تطبيقات مبدأ الشرعية والمبادئ القانونية المستقرة^(٣)، ولذا فقد رفعت المحكمة الدستورية إلى مصاف المبادئ الدستورية^(٤).

- فقد حكمت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من وجوب الحكم على الفاعلين متضامين بتعويض لا يتجاوز مثل الضريبة^(٥)، وذكرت في أسباب حكمها " أن المشرع أوجب بالنص المطعون فيه الحكم على الممول المتهرب بتعويض لا يتجاوز مثل الضريبة إذ ورد النص بعبارة " ويحكم على الفاعلين متضامين " ولا يملك القاضي إزاء هذا الوجوب إلا أن يقضي بهذا التعويض في جميع الحالات بالإضافة إلى الجزاءات الجنائية

(١) نفس المعنى د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم، المرجع السابق، ص ٦٦٣.

(٢) راجع من أحكام القضاء الفرنسي.

- Crim., 20 Mars 1973, Bull.Crim., n° 139.
- Crim., 19 Décembre 1983, Bull.Crim., n° 343 .

وقد عبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة ١٩٩٠ عن هذا الشرط بأنه يمثل الأساس الشرعي للحرية وأن "معيار وضوح النص أو غموضه يرتبط بأوساط الناس، أي هو معيار الشخص المعتاد. راجع د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرية، المرجع السابق، ص ٤٠٦ وما بعدها.

(٣) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٦٦٠؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الغلو في الجزاء في مجال التشريع"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد (١)، السنة (٤٣)، يناير - مارس ١٩٩٩، ص ٣٣؛ د/ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٥٧، ٥٨؛ د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة، ص ٣١١؛ د/ أشرف فايز اللمساي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٤) جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤) في ٢٣ يناير ١٩٩٢. وراجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٣٢.

(٥) ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٩) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧.

المحددة بالنص المطعون عليه والتي تتمثل في الحبس أو الغرامة أو هما معاً لتعامد هذه الجزاءات جميعها على فعل واحد هو مخالفة أي بند من البنود الواردة بنص المادة (٤٤) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١، والتي ورد من بينها نص البند (٢) والمنسوب للمدعي مخالفته والذي يتمثل في بيع السلعة أو تقديم الخدمة دون الاقرار عنها وسدلد الضريبة المستحقة عنها، وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية ومن بينها ألا تكون العقوبة متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، وألا يكون الجزاء مدنياً كان أو جنائياً مفرطاً بل يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل المؤثم ومتدرجاً بقدر خطورته.

متى كان ذلك، وكان التعويض المقرر بالنص المطعون فيه على سبيل الوجوب، اضافة الى تعامده مع الجزاءات الجنائية التي تضمنها النص ذاته على فعل واحد وهو التهرب من أداء الضريبة العامة على المبيعات سواء كان هذا التهرب ناتجاً عن سلوك ايجابي أم سلبي، ناشئاً عن عمد أم اهمال، متصلاً بغش أم تحايل، أم مجرداً منهما، فإنه يعد منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي في الدولة ومتقصاً بالتالي - دون مقتضى - من العناصر الايجابية للذمة المالية للممول الخاضع لأحكام القانون المشار اليه مما يعد مخالفة لحكم المادتين (٣٤، ٣٨) من الدستور^(١).

- وبالتالي فإنها ليست مجرد قاعدة تنتمي إلى القانون الطبيعي والأصول العامة للقانون التي تضمنتها الاتفاقات الدولية لكل إنسان^(٢)، ولا شك أن إهدار هذا المبدأ يخل بمبدأ الشرعية و بالحریات الشخصية التي يعتبر صونها من العدوان ضماناً جوهرياً لأولية الفرد وحقه في الحياة^(٣)، ولو سمحنا بإعادة محاكمة المتهم

(١) الحكم السابق.

(٢) راجع المادة (٧/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي صدقت مصر عليه عام ١٩٨١، وبذلك أصبح له قوة القانون الداخلي.

(٣) وأخذت به أيضاً محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها عندما قضت بأن مؤدى خصيصة شرعية العقوبة أنه لا يجوز تعدد العقاب عن نفس الفعل.

- Crim., 20 Mars 1973, Bull.Crim., n° 139 .

- Crim., 19 Décembre 1983, Bull.Crim., n° 343.

راجع أيضاً:

- AMSON (D.), Le grand oral protection des libertés et ..., op.cit., p. 45 et s.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 162.

وتطبيق أكثر من عقوبة عن ذات الفعل فإننا بذلك نكون قد أهدرنا أهم مبدأ من مبادئ العدالة^(١)، وقد ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن هذا المبدأ وإن لم يرد به نص صراحة في الدستور إلا أنه يعد جزء من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعد من الحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية^(٢).

ولذا فقد ذهبت إلى "إن عقاب المشتبه فيه بأحد التدابير التي أوردها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمشتبه فيهم ينطوي في ذاته على معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، فقد حوكم المتهم عن جرائمه السابقة جميعها وتم استيفاء عقوبة كل منها، وليس ثمة جريمة أخرى قارفها - قوامها فعل أو إمتناع - حتى تقام الدعوى الجنائية عنهما.."^(٣)

- وقضت بعدم دستورية نص المادة (٤٨) مكرراً من القانون رقم ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها لمعاقتها لشخص عن فعل واحد مرتين فذكرت في هذا الحكم "إن من طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، وهذه القاعدة التي كفلتها النظم القانونية جميعها وصاغتھا المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول مردها أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين، وإنه وإن كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيعها في شأن مرتكبها واستيفاءها يعني أن القصاص قد اكتمل باقتضائها وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل .

- ولا ينبغي أن يقرر المشرع بالنص المطعون فيه عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعاً ودونما جريمة جديدة يدعى وقوعها"^(٤)

- كما قضت بعدم دستورية المادة ١٣٠/١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإلزام أصحاب الأعمال المسؤولين عن أداء الاشتراكات بأداء خمسين في

(١) وهذا المبدأ يتساوى فيه أي عقاب، أي أنه يعمل به في المحاكمات الجنائية والتأديبية على حد سواء. راجع د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ٣١١.

(٢) جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق.د، سابق الإشارة إليها؛ ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د سابق الإشارة إليه.

(٣) جلسة ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم (٣) لسنة (١٠) ق، د سابق الإشارة إليها.

(٤) جلسة ١٥ يونيو ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة (١٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) في ٢٧ يونيو ١٩٩٦.

المائة من قيمة الاشتراكات التي لم يؤديها عن كل أو بعض أعمالهم أو حال أدائهم الاشتراكات على أساس أجور غير حقيقية، فضلاً عن التزامهم بأداء خمسين في المائة من رصيد اشتراكاتهم التي لم يؤديها عن كل سنة مالية على حدة.^(١)

وذكرت في هذا الحكم " إن المشرع جمع إلى جانب الجزاء المتقدم جزاء نصت عليه المادة ١٢٩/٢ من قانون التأمين الاجتماعي والتي تلزم صاحب العمل - في حالة تأخره عن سداد ذات المبالغ - بأداء مبلغ إضافي بنسبة ١٪ شهرياً عن المدة من تاريخ وجوب الأداء حتى نهاية شهر السداد، لتعدد هذه الجزاءات جميعها عن فعل واحد...^(٢)، وأحكام المحكمة الدستورية على هذا المبدأ لا تخص ولا تعد^(٣)

كما أقرها قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٤٥٤) منه.^(٤)

٣. إنسانية العقوبة؛

إن اهدار الكرامة جريمة قتل معنوي لأهم مقومات شخصية الإنسان وهي جريمة مستمرة لا تنفك مذلتها تلاحقه مهما عاش من العمر ولن يستريح له بال أو تهدأ له نفس حتى يفتك بمن أهدر كرامته^(٥)، ولذا فإن من أهم الأسس التي ينبغي عليها مبدأ الشرعية هو إنسانية العقوبة، حيث ألا تكون العقوبة التي توقعها الدولة مهينة وقاسية^(٦)، أو أداة قامعة للحرية، عاصفة بها بالمخالفة للقيم

(١) جلسة ٣ يونية ٢٠٠١، القضية رقم (٢١) لسنة (٢٠) ق.د.، المجموعة، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٧٢، ص ٦٠٧.

(٢) والملاحظ على هذا الحكم أن ضمان عدم معاقبة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة لا يقتصر فقط على النطاق الجنائي وإنما يمتد إلى التأديبي. راجع د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٥٥١.

(٣) منها جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د.، الجريدة الرسمية العدد (٧) مكرر أ في (١٧) فبراير ١٩٩٦؛ جلسة ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنة (١٨) ق.د.، الجريدة العدد (٢٥) تابع في ١٨ يونيو ١٩٩٨؛ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٧) ق.د.، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر أ في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦؛ ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٩) لسنة (٢٨) ق.د.، الجريدة العدد ٤٥ مكرر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧.

(٤) تنص المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية على "تنفسي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيه بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانوناً".

(٥) د/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر "ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق"، بدون دار نشر، ١٩٩٦، ص ٢١٤.

(٦) د/ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص ٥٧؛ الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٢.

التي تؤمن بها الجماعة^(١).

فذكرت المحكمة الدستورية " وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس ، ومن بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها ، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة ، أو متضمنة معاقبة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة"^(٢).

وآلا يكون لها أثر سالب لكرامة الإنسان التي تعد من المبادئ الدستورية الهامة^(٣)، فليس لكون الفرد قد هوى في طريق الجريمة أن يعاقب ويعامل بما يهدر كرامته وأدميته^(٤).

- وهذه القاعدة تعد من القواعد الدستورية غير المكتوبة، فجدير بالذكر أن هناك ما يطلق عليه التعريف الشكلى للدستور، وهو يعني أن الدستور ماهو الا مجموعة القواعد المدونة في وثيقة يطلق عليها اسم الدستور ، وهناك أيضاً ما يطلق عليه اسم التعريف الموضوعي للدستور، والذي يعتد بجوهر القاعدة الدستورية فنكون أمام قاعدة دستورية حالة ما اذا كانت تلك القاعدة ذات طبيعة دستورية، سواء أكانت تلك القاعدة قد وردت في الوثيقة التي يطلق عليها اسم الدستور أم لا^(٥)، واحترام القواعد القانونية العادية للقواعد الدستورية لا يعني فقط ضرورة عدم

(١) راجع د/ أحمد لطفي السيد، المدخل للدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب " الحق في العقاب " بدون دار نشر، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٥، المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٢ فبراير ١٩٩٤، القضية رقم (١٠٥) لسنة (١٢) ق.د، سابق الإشارة إليها. كما ذكرت " أنه لكي يكون الجزء الجنائي متفقاً مع أحكام الدستور، ألا يكون بغرض أو عاتياً". جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٧) مكرر أ في ١٧ فبراير ١٩٩٦ ؛ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر (١) في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

(٢) ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر (١) في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

(3) AMSON (D.), Le grand oral..., op.cit., p. 451.

- Cons.Const., 27 Juillet 1994, n° 94-343 /344 Dc, Rec.,C.C., p.100.

(4) BOULOC (B.), Pénologie, Dalloz, 2005, p. 193.

(٥) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٩٩.

مخالفة أحكام النصوص الدستورية، بل أيضاً يعني ضرورة عدم مخالفة الروح العامة للدستور والسياسات العامة التي اختطها الدستور، وهذا يعني أن القانون يجب أن يحترم نصوص الدستور وروح الدستور معاً^(١).

وإنسانية العقوبة تعد من هذه السياسات العامة التي اختطها الدستور دون كتابة في نصوصه واعتبرها من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تمس.

وبالنظر للمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦، نجد تطبيقاً لذلك تقضي بأن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، ولا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الاعدام أن تحكم بهذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة ووفقاً للتشريع النافذ وقت وقوع الجريمة وغير المخالف لأحكام هذه الاتفاقية، ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها.

ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم صادر عن محكمة مختصة.

لأي شخص حكم عليه بالاعدام حق التماس العفو الخاص أو ابدال العقوبة ويجوز منح العفو العام أو الخاص أو ابدال العقوبة في جميع الحالات، ولا يجوز الحكم بعقوبة الاعدام على أشخاص ارتكبوا جرائم وهم دون الثامنة عشرة من العمر ولا تنفذ هذه العقوبة في النساء الحوامل^(٢).

- وقد أكد الدستور المصري في المادة "٤٢" منه على مبدأ إنسانية العقوبة والتي تنص على أن "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو يقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً...".

ويقابلها المادة (٤٠) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على "كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".

وأخيراً التعديل الذي قام به المشرع المصري في القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠١، والذي ألغى به المادة ٤٣/٧ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ والتي كانت تنص على الجلد كعقوبة تأديبية توقع على المسجون^(٣).

(١) د/ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٢) راجع د/ شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) راجع هذا التعديل في القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية العدد ٢ في ١٠ يناير ٢٠٠٢. راجع شروط هذه العقوبة في د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٥٧.

- وأكدت على هذا المبدأ أيضاً المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن^(١) والتي لا تميز إخضاع أي شخص للتعذيب أو لعقوبات قاسية وغير إنسانية أو حاطة بالكرامة^(٢).

كما أكدت المواد ٧، ٩/١، ١٠/١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على احترام مبدأ معاملة من قيد حريته بما يحفظ كرامته وعدم جواز إيذائه بدنياً أو معنوياً أو تعذيبه وعدم حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بشأن السجون واهدار الدليل المستمد من الاكراه والتهديد وعدم التعويل عليه.

وصدرت - تعزيزاً لهذا المبدأ - اتفاقية خاصة هي الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة أو العقوبة أو المهينة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٨٤، وصدقت عليها مصر عام ١٩٨٦^(٣).

٤- عمومية العقوبة؛

يقصد بعمومية العقوبة سريانها في حق جميع الأفراد دون الأخذ في الاعتبار لتفاوتهم من حيث المكانة الاجتماعية وهو ما يسمى بمبدأ "المساواة في العقاب"^(٤)، وهو مبدأ لم يكن معروفاً في الشرائع القديمة، فقد كانت العقوبات التي توقع على العبيد، غير تلك التي توقع على الأشراف، وهو مبدأ مستمد من مبدأ الشرعية ومن القواعد القانونية عموماً، التي توجب أن تتصف بالعمومية والتجريد^(٥)، وهو من أهم الأسس التي يبنى عليها مبدأ مشروعية العقوبات والذي يستمد منه مبدأ تفريد العقوبة^(٦).

والحقيقة أن هناك مظاهر للإخلال بالمساواة في العقوبات لا يمكن تجاهلها سأعرض لها في حينها^(٧).

(١) نص المادة (٥) سالف الإشارة إليها.

(2) AMSON (D.), Le grand oral..., op.cit., p. 451.

- SÉGUR (PH.), La dimension historique des libertés et droits fondamentaux, op.cit., p. 7 et s.

(٣) صدقت عليها مصر في ٢٤ مايو عام ١٩٨٦ ودخلت حيز النفاذ بعد نشرها في الجريدة الرسمية في ٢٥ يوليو ١٩٨٦.

(4) LARGUIER (J.), op.cit., p. 58.

(٥) د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٦) أنظر بالتفصيل مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع والخاص بمبادئ التنفيذ ص ٣٩٧.

(٧) أنظر لاحقاً مبدأ الإخلال بالمساواة في العقاب ص ١٤٦.

مدى اعمال قواعد العقاب الجنائي في مجال العقوبات الإدارية؛

العقوبات الإدارية اليوم تغطي قطاعات على قدر كبير من الاتساع والتنوع، وذلك بالإضافة إلى المجال المتسع للجزاء الذي ينحصر في إطار علاقات تكون قائمة من قبل بين الإدارة وبين هؤلاء الذين يخضعون لها، فغدا الجزاء الإداري طريقاً مألوفاً لتنفيذ القانون، وصار ظاهرة فرضتها متطلبات التوازن في الحياة اليومية الإدارية بين واجب الإدارة في أداء دورها في تنفيذ القانون، وحق الأفراد في التمتع بما يكفل لهم من حقوق.

ومن صورها الجزاء التأديبي بالنسبة للموظفين، وبالنسبة لبعض المستفيدين بالمرافق العامة في نطاق معين أيضاً، والجزاء التعاقدي للمتعاقدين مع الإدارة^(١).

وسأقوم في هذا البحث بمحاولة لإظهار مدى تطبيق قواعد العقاب الجنائي على العقاب الإداري أخذه في طريقي بالجزاء التأديبي باعتباره أهم أنواع الجزاءات الإدارية كمثال للتطبيق، فالجزاء التأديبي غرضه معاقبة الموظف الذي ارتكب خطأ وقد يكون هذا العقاب معنوياً أو مادياً، وقد يمس الموظف في شرفه أو مصالحه^(٢).

من المعروف أن العقاب الجنائي يخضع لعدة مبادئ تعد بمثابة المبادئ الأساسية التي تحكمه، وأهم هذه المبادئ هي كما ذكرتها النصوص الجنائية والدستورية " مبدأ شرعية العقوبة، والذي يتج عنه مبدأ عدم المعاقبة على الفعل أكثره من مرة، ومبدأ تناسب العقاب مع الفعل المجرم، مبدأ القضاية، مبدأ عدم رجعية القوانين الذي يتج عنه رجعية القانون الأصلح، ومبدأ الشخصية " ونفس هذه المبادئ هي التي تطبق على الجزاءات التأديبية^(٣).

وفيما يلي سأحدث عن تطبيق هذه المبادئ على الجزاء التأديبي مكتفية في هذا المطلب بمدى تطبيق مبدأ الشرعية على الجزاء التأديبي ومرجئه باقي المبادئ

(١) د/ محمد سامي الشواء، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص ٦١. بل غدت الجزاءات الإدارية وسيلة فعالة لحماية السكينة العامة ومكافحة الضوضاء في تشريعاتنا المعاصرة. راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التشريعات البلدية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨، ص ٤٧ وما بعدها؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١٣.

(2) AUPY (J.-M.), Et ADER (R.-D.), Institution administratives, Paris, 1978, p. 374.

(٣) د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٨٣.

- LARGUIER (J.), op.cit., p. 58.

د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٠.

- Cons.Const, 13 Août.1993, n° 93-325 Dc, Rec., C.C., p.224.

كل في موضعه بحسب مبادئ الموضوع^(١).

مدى إعمال مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية^(٢)؛

العقوبة التأديبية هي وسيلة تلجأ إليها الإدارة لتقويم الموظف المخطئ، وذلك لردع من تسول له نفسه من الموظفين أن يتتهج سلوك مخالف للقانون^(٣) وذلك بهدف إصلاح الجهاز الإداري^(٤). والعقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية شأنها شأن العقوبات الجنائية^(٥)، إلا أن الشرعية في مجال العقاب التأديبي تتميز بالتحديد - وإذا كان مفهوم الشرعية في التجريم التأديبي يتعد بشكل واضح عن مفهوم الشرعية الجنائية، فإن مفهوم الشرعية في شق العقاب التأديبي يقترب بشكل واضح من مفهوم الشرعية الجنائية^(٦).

وذلك من خلال أن العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر، فلا يجوز استحداث عقوبات تأديبية لم ينص عليها القانون^(٧)، ولا يجوز لسلطة التأديب أن

(١) أنظر لاحقاً مبدأ التناسب، ومبدأ القضاية، ومبدأ الرجعية، ومبدأ العفو موزعة على جميع أجزاء الرسالة.
(٢) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٤٨، ٤٩، د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٦٥٣، ٦٥٥.

- VERDUSSEN (M.), op.cit., p. 80 et 81.

- CABRILLAC (R.), op.cit., p. 577 et s .

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٢٨.

- BENOIT (F.), Le droit administratif, Paris, 1968, p. 265.

(٤) تعد العقوبة التأديبية جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين، بحيث توقع بإسهم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمى إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة، وهي محددة في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

راجع د/ محمد سيد أحمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٢، ص ١٨٢ د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي "دراسة تأصيلية من الناحية العملية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة، ص ١١٤، ١١٥، ١١٦.

(٥) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧، ص ١٥٥ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، التأديب في الوظيفة العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص ٥٧٩ د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٣٠٣ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب "في ضوء قضاء محكمتي الطعن" النقض - الإدارية العليا"، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ص ١٧ د/ محمد إبراهيم = الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص ١٠ د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة (الموظف العام - القرار الإداري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧، ص ٢٢٨.

(٦) د/ محمد عصفور، "ذاتية نظام التأديب"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٧)، العدد (١)، يناير - مارس ١٩٦٣، ص ٢٢.

(٧) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، "دراسة مقارنة" بدون دار نشر، ١٩٧٦، ص ١٥٧؛ د/ شيماء عبد الغني عطا الله، مدى إعمال المسؤولية الجنائية في مجال المسؤولية التأديبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٧٧.

توقع عقوبة لم ترد في النص فإذا كان لا يصدق على المخالفات التأديبية قاعدة " لا جريمة بغير نص... " فإن الجزاء التأديبي يخضع لقاعدة لا عقوبة إلا بنص^(١).

ويهدف تطبيق هذا المبدأ في مجال العقوبات الإدارية إلى تأكيد التزام السلطات الإدارية فيما تصدره من قرارات بالقانون، وبما يمثله ذلك من سياج لحماية حقوق وحرريات الأفراد^(٢)، إلا أن هناك فارق بين كلاً من العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية، ففي قانون العقوبات يحدد المشرع العقوبة المناسبة لكل جريمة، ويترك للقاضي الحرية في تقدير هذه العقوبة^(٣)، أما تحديد جزاء كل مخالفة على حدة، فهو أمر متروك لسلطة التأديب^(٤)، غير أنه في حالة ما إذا كان المشرع قد حدد جزاء معيناً في حال ارتكاب مخالفة تأديبية معينة فليس لجهة التأديب أي سلطة في اختيار الجزاء^(٥).

- أي يمكن القول أن العقوبة الجنائية توقعها الدولة بوصفها السلطة صاحبة الولاية بواسطة السلطة القضائية، أما الجزاء التأديبي لا تستقل به الدولة بل توقعه الهيئات العامة بالنسبة لموظفيها^(٦)، وهو ما يعني أن للإدارة الحق في تحديد العقوبات الإدارية والتأديبية استناداً لدور اللوائح في تحديد العقوبة^(٧) المنصوص عليه في المادة (٦٦) من الدستور سابق الإشارة إليها.

- كما فسره مجلس الدولة في فرنسا بأن مبدأ لا جزاء إلا بنص لا يلزم أن

(١) د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٢٢٢ د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص ٢٢٨ د/ عبد اللطيف بن شديد الحري، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٨٠. وقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا حدد النص التشريعي أو اللائحة حد أدنى وحد أقصى للعقوبة عن واقعة معينة فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تتعدى الحد الأقصى على المخالفة التأديبية المحددة.

- C.E., 26 Octobre 1951, Delamotte, Rec., P. 724.

(2) DELAVANDIERE (A.) Traité de droit administratif, Paris, 1986, p. 257 et s.

ونفس المعنى د/ جلال أحمد الأدهم، التأديب، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

- DELAUBADÈRE (A.), Traité de droit administratif, L.G.D.J., 1980, p. 105 et s.

(٣) أنظر لاحقاً مبدأ التفريد القضائي للعقوبة ص ٢٢٨ راجع د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ١٥.

(٤) د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٣٠٣ وما بعدها.

(٥) وذلك كما في نص المادة ٩٥ من قانون سنة ١٩٥٤ التي تنص على توقيع جزاء الفصل من الوظيفة العامة على العامل الذي يجمع بين عمل الوظيفة العامة الذي يتقاضى عنه مرتباً والقيام بإدارة أو عضوية مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل ولو استشاري فيها، وصواء كان بأجر أو بغير أجر.

(٦) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٥.

(٧) أنظر لاحقاً دور اللوائح في تحديد العقوبات في الفصل اللاحق ص ٨٥.

يكون نصاً قانونياً وإنما يمكن أن يكون لائحياً^(١).

إلا أن الإدارة في ممارستها لدورها في تحديد العقوبات الإدارية إلى جانب التشريع لا يحق لها أن تحدد أو تطبق إجراءات سالبة للحرية حيث أن هذه العقوبات تكون خارجة عن نطاق اختصاص الإدارة^(٢)، فاختصاص الإدارة بتقرير عقوبات إدارية أو تأديبية يدخل في نطاق الاستثناء من أصل عام يحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد تلك العقوبات السالبة للحرية^(٣).

وقد تجلّى ذلك واضحاً في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، الذي ذهبت فيه إلى عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة^(٤)، حيث أن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى - المطعون بعدم دستورتها - من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة بأعمال هذا النص وذلك بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي، وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا في تفسيرها سالف الذكر.

لما كان ذلك، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن "العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي....."، وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة ستين التي فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائي على ما سلف بيانه، فإن هذه المادة قد خالفت الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتها^(٥).

- وقد ذهب فيه بعض الفقه الفرنسي إلى أن إخراج الجزاءات السالبة للحرية من إطار الجزاءات الإدارية يشكل خطأ فاصلاً بين الاختصاص القضائي والإداري في اتخاذ تلك الجزاءات^(٥).

(1) - C.E., 6 Février 1981, A.J., 1981. P. 599.

- TEITGEN – Colloy (C.), Sanctions administratives et autorises administratives, 1990, p. 25 .

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١٨.

(٤) حيث ذكرت في هذا الحكم أن ذلك الإجراء السالب للحرية لا يجوز إلا بحكم قضائي جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٢) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢١) في ٢٧ مايو ١٩٨٢.

(5) LE CALVEZ (J.), Droit constitutionnel répressif, J. C. Ad, 1999, p. 905.

- MODERNE (F.), Sanctions administratives et protection des libertés individuelles, 1990, p. 15 et s.

ومن مقتضى تطبيق مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية أن هذه القواعد الخاصة بتحديد تلك العقوبات لا تقبل القياس فهي تفسر تفسيراً ضيقاً^(١)، مما يترتب عليه نتائج مباشرة لا تتمثل فقط في التزام السلطة التأديبية بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في القانون، وإنما تتمثل أيضاً في تحقيق التطابق الكامل بين التحديد القانوني الذي نص عليه المشرع لهذه العقوبات وبين التنفيذ الفعلي لها^(٢).

وذلك ضماناً لعدم تغيير نوع ومقدار جسامه العقوبة، الأمر الذي يخرجها عن الإطار القانوني السابق تحديدها، الذي يمكن أن يؤدي بالتنفيذ المادي لها إلى خروجها عن الإطار الأدنى ودخولها في نطاق العقوبة الأشد جسامه منها^(٣).

ولتطبيق هذا فإن السلطة الإدارية في مصر تقوم بإصدار مجموعة من القرارات التنفيذية بمناسبة قيامها بتنفيذ الجزاءات التأديبية الموقعة بواسطة السلطتين الرئاسية والقضائية على العاملين، وهي عبارة عن مجموعة من الأعمال المادية التي يقتصر أثرها على تقرير وإثبات حالة قانونية معينة تم إنشاؤها بمقتضى القانون، فإذا تم تجاوز تلك الأعمال المادية أو القرارات التنفيذية المفهوم السابق وأدى ذلك إلى تغيير الوجه القانوني للعقوبة التأديبية فجاءت على غير إرادة المشرع الذي منها فيتعين إلغاء كافة الآثار المترتبة على تلك الإجراءات التنفيذية^(٤).

(١) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٥٨.

وقد أرسى القضاء الإداري هذا بقوله "إن العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية لا يسوغ أن يجد مجالاً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح شأنها شأن العقوبات الجنائية بسبب أنها قيد على الحريات، فتلك العقوبات التأديبية وآثارها العقابية قيد على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها القوانين واللوائح، فلا محل لأعمال أدوات القياس ولا محل للاستبطاء، وإلا لو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده. المحكمة الإدارية العليا جلسة ٣ يناير ١٩٦٣، الطعن رقم (١٥٠٧) لسنة ٦ ق، المجموعة ص (٨)، ع (١)، ص ٤٧٧.

وقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي نفس المعنى عندما رأى أن الجزاء الإداري إجراء مقيد لحرية المواطنين.

- C.E., 26 Octobre. 1951, Delamotte, R. D. P., 1952, P. 814 .

(٣) راجع نفس المعنى د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص ٥٢.

- CHAPUS (R.), Droit administratif général, Paris, 1988, p. 732 .

- DELAUBDERÈ (A.), Traité de droit administratif, Paris, 1984, p. 365.

(٤) نفس المعنى د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٥٨؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٨؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٢٥٦ وما بعدها.

- وواقع الأمر أنه إذا تم توقيع جزاء معين على الموظف وكان هذا الجزاء متضمناً لعقوبة أخرى لم يرد بها نص، فإن الأمر يخالف مبدأ شرعية الجزاء التأديبي^(١)، وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن "القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ في شأن موظفي الدولة إن كان قد عدد في المادة (٨٤) من الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين المنحرفين" إلا أنه ليس من مقتضى ذلك إنزال أية عقوبات على الموظف متى تعدى أثرها إلى ما يعتبر جزاء آخر لم يرد بشأنه نص في القانون^(٢)، فالعبرة إذاً في كل ما يختص بالجزاءات أن تكون مطابقة للقانون سواء في ذلك العقوبة الموقعة أو آثارها المترتبة عليها، فإذا تجاوزت تلك الحدود فإنها تكون على خلاف ما نص عليه القانون^(٣)، وبالتالي يتعين إلغاؤها^(٤)، وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بصدد هذا الشأن "إن السلطة التأديبية وهي في سبيل موازنة المتهم عما يثبت في حقه من إتهام ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على

= وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد "أن المقصود بالقرارات النهائية للسلطات التأديبية تلك القرارات الصادرة بالجزاءات مما يجوز لتلك السلطات توقيعها طبقاً لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقانون العاملين بالقطاع العام، أساس ذلك أن المشرع حدد أنواع الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، وبين ما يجوز لكل سلطة من السلطات التأديبية توقيعها من هذه الجزاءات، أثر ذلك أن تعبير الجزاء التأديبي لا يقصد به إلا الجزاء المحدد على سبيل الحصر" حكم إدارية عليا جلسة ٢٣ مارس ١٩٨٦، الطعن رقم ٦٧٨ لسنة (٣٦) ق.ع، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٦، ص ١٧٧، ١٧٨.

(١) وواقع الأمر أنه كان يجوز لسلطة التأديب في الحرب العالمية الثانية توقيع جزاءات تأديبية خارج النصوص، إلا أن قوة هذه الجزاءات منذ عام ١٩٣٩ أدت بالقضاء إلى الموازنة بين حماية الفرد، وإماتياز السلطة بحيث أصبح الراجع في أحكام القضاء الإداري التقيد بقاعدة شرعية العقوبة التأديبية، والواقع أن المنطق السليم الذي يتفق مع قواعد العدالة الإنسانية والحرص على عدم إهدار حقوق الأفراد يتمشى ويؤكد ضرورة إقدام مبدأ الشرعية و ألا يترك للسلطة الإدارية حرية توقيع أي عقوبة لأي جرم، بل ينبغي أن تحدد لائحة الجزاءات العقوبات التي يجوز توقيعها أولاً على الموظفين مع وضع رقابة على هذه السلطة من قبل القضاء الإداري بحيث لا يشوبه إستعمالها لسلطاتها شطط وإحراف سواء بالتساهل أو العفو في توقيع الجزاء لمزيد من التفاصيل راجع. د/ محمد سيد أحمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٢) إدارية عليا جلسة ١٢ مارس ١٩٦٦، ص ١١، ص ٥٣٢ موجود في مرجع د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق ص ٣٥٦، وراجع أيضاً، د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٤٤.

(3) CHAPUS (R.), Droit administratif général, op.cit., p.732

- DELAUBDERÈ (A.), Traité de droit administratif, 1984, op.cit, p. 365.

- DELAUBDERÈ (A.), Traité de droit administratif, 1980, op, cit., p.105et s.

(٤) وبناء عليه فإن عقوبة خفض الدرجة إذا ما وقعت على موظف من الدرجة الثامنة مثلاً وكان من نتيجتها نقل الموظف المذكور من سلك الموظفين الدائمين إلى المؤقتين تكون مخالفة للقانون متعينة الإلغاء. جلسة ١٢ مارس ١٩٦٦، الحكم سابق الإشارة إليه، كما قضت في حكم آخر بأن "إعمال جزاء خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة يتطلب ألا يكون العامل في أدنى درجات السلم الوظيفي، فإذا صدر مثل هذا الجزاء على عامل في أدنى درجات التعيين يجعله مخالفاً للقانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون قد أتى بعقوبة لم ينص عليها القانون" جلسة ٣٠ مارس ١٩٨٧، الطعن رقم (١٨٢٦) لسنة (٢٩) ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة (٣٢)، قاعدة رقم ١٣٥، ص ٩٠١.

سبيل الحصر، ولا يجوز لهذه السلطات سواء كانت رئاسية أم قضائية أن تضيف على إجراء وصف الجزء ما لم يكن ذلك الإجراء موصوفاً صراحة بأنه عقوبة تأديبية بنص القانون وإلا كان القرار أو الحكم التأديبي مخالفاً للقانون^(١).

فالحقيقة إن مقتضى مبدأ شرعية الجزء الإداري أن هناك سلطة مشرعة تقره، وأخرى مطبقة تجرى تنفيذه على الوقائع المخالفة للقانون^(٢).

وبالتالي يظهر مما تقدم أن مبدأ الشرعية وهو يسود العقوبة التأديبية يشكل انضباطاً أقل منه في مجال العقوبات الجنائية، حيث يقتصر مدلوله على تحديد العقوبات التأديبية الجائز توقيعها قانوناً على سبيل الحصر، بالأداة التشريعية المقررة (قانون أو لائحة)، دون أن يمتد إلى ربط هذه العقوبات بما يقابلها من جرائم تأديبية خلافاً لما هو معهود في المجال الجنائي، إذ يعود للسلطة التأديبية إختيار العقوبة الملائمة للجريمة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها، مع التزامها بقاعدة التفسير الضيق وعدم إعمال القياس بشأنها، وإلا كان قرارها باطلاً ومخالفاً للقانون على النحو المتقدم ذكره^(٣).

- أما في فرنسا فلم يكن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية معروفاً قبل صدور قانون التوظيف رقم ٢٢٩٤ الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦^(٤)، حيث كانت تستطيع الجهات الإدارية توقيع العقوبة التأديبية التي تراها، حيث أنه لم يكن هناك حصر للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف المخالف، ونظراً لتعسف الجهات الإدارية في استعمال سلطاتها في توقيع العقوبة التي تراها على الموظف المخالف قد صدر قانون التوظيف الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ الذي حصر العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف على سبيل الحصر^(٥).

كما حددت المادة (٣٠) من الأمر رقم ٢٤٤ الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩ أيضاً العقوبات التأديبية على سبيل الحصر^(٦)، وأخضعت الإدارة لرقابة القضاء

(١) جلسة ١٢ مارس ١٩٨٨، الطعن رقم (١٥٥٨) لسنة (٣٠) ق.ع، مجموعة أحكام الإدارة العليا، السنة (٣٣) قاعدة رقم (١٧٥)، ص ١٠٨٩.

(٢) LUCHAIRE (F.), La protection Constitutionnelle des droits et des libertés, Paris, 1987, p.398.

(٣) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٤) د/ عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ٩٣، ٩٤.

(٥) L'art. 61 De La Loi Du 19 October 1946.

(٦) L'art. 30 Du L'ordonnance n°244 Du 4 Février 1959

حيث أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على وجوب إخضاع نشاط وقرارات الإدارة القائمة بالتنفيذ لرقابة القضاء طيلة مدة قيامها بإجراءات التنفيذ، فإذا ثبت مخالفتها في هذا الصدد كان الجزاء المترتب على ذلك هو إلغاء التنفيذ غير القانوني لهذه العقوبة^(١).

- مما تقدم يتضح أن مبدأ الشرعية يطبق في مجال العقاب التأديبي كما يطبق في مجال العقاب الجنائي في كل من مصر وفرنسا^(٢).

- أما في المجال التجريمي لا يطبق نظراً لعدم إمكانية اعمال مبدأ لا مخالفة بدون نص لعدم حصر المخالفات، قد ذكرت المحكمة الدستورية في هذا "القوانين الجنائية وإن كان قوامها حصر الجرائم من خلال تحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها، إلا أن الجريمة التأديبية لا يتصور ربطها بأفعال محددة بذاتها، ذلك أن مناطها بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ليكون هذا الإخلال سلوكاً معيناً، وذنباً إدارياً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة أو استقامتها أو يمس اعتبار شأغلها"^(٣).

- وفي الحقيقة أن الواقع العملي الآن أصبح من الممكن فيه قبول مبدأ لا مخالفة بدون نص، لأن إمكانية حصر المخالفات أصبح أسهل وميسوراً من إمكانية حصر الجرائم الجنائية في ظل التطورات الحديثة وظهور العديد من الجرائم التي لم تكن معروفة، بل والإبداع في تطورها أيضاً في ظل زمن العولمة هذا.

(١) LUCHIRE (F.) La protection Constitutionnelles des droits et libertés ,op.cit., p. 398, 399. وقد قام القضاء الفرنسي بتقرير مبدأ المسئولية الشخصية للقائمين على تنفيذ هذه العقوبات عند 398, 399. حدوث أي إخلال أو خروج عن النظام القانوني لها.

-C.E., 6 Février 1981, A.J., 1981, P. 599.

-C.E., 26 octobre 1951, Delamotle, R.D. P., 1952, P.814.

- TEITGEN- Colly (C.), Sanctions administratives et autorises administratives,op.cit., p.25 et s.

- CHAPUS (R.) Droit administratif général, op.cit., p. 732 et s.

- DE LAUEDERÉ (A.), Traité de droit administratif, 1984, op.cit., p. 365 et s. 1980, op. cit., p. 105 et s

(٢) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص ١٦؛ د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٤٠ وما بعدها؛ د/ عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 50 et s.

- Cass.Crim.,5 Juin 1996, Bull.Crim., n°234.

. ومن أحكام القضاء الفرنسي

- Cass.Crim.,19 Avril 2000, Bull.Crim., n°157.

- Cons.Const.,13 Août.1993,n° 93-325Dc, Rec.,C.C., p.224.

(٣) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق . د. ، سابق الإشارة إليها.

مدى اعمال قاعدة عدم جواز تعدد العقاب عن الفعل الواحد في المجال التأديبي:

يتأسس اعمال قاعدة عدم جواز تعدد العقاب عن الفعل الواحد في المجال التأديبي على قاعدة عدم جواز توقيع عقاب على نفس المتهم مرتين عن جريمة واحدة في المجال الجنائي^(١)، وهي قاعدة لها أساس دستوري كما سبق ذكره^(٢).

وقد عمل بهذا المبدأ في المجال التأديبي لأنه واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها^(٣)، ويعتبر جزءاً من الحقوق الأساسية التي ذكرتها الاتفاقيات الدولية، فإن عوقب الشخص مرة أخرى عن ذات الفعل، فإنه يعد إفراطاً في العقاب ليس له ما يبرره وخرقاً لمبدأ التناسب لا يسوغ له^(٤)، ويقصد به هنا أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف المخطئ الذي ارتكب مخالفة تأديبية أكثر من مرة^(٥).

- فهو من المبادئ التي على ضوئها تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي، فقد ذكرت المحكمة الدستورية ان "اعمال الادارة لسلطتها التأديبية بتقديرها جزاء معيناً لفعل محدد، يمنعها من ايقاع جزاء ثان عن الواقعة ذاتها . ويتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الادارية لجزاءاتها متوازناً ، قائماً على أسبابها بكل أخطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولا لينها أو هونها مؤدياً الى استهانتهم بها،

(١) د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص ١٥٦، ١٥٧ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١٧١ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١٢١ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٦٦٠ د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) أنظر سابقاً تفصيلات هذا المبدأ في اعمال مبدأ الشرعية على العقوبات الجنائية، وأحكام المحكمة الدستورية في هذا المبدأ السابق الإشارة إليها.

(٣) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٦٦٠ د/ محمد جودت الملط، = المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٤) أنظر لاحقاً مبدأ التناسب في العقوبة في باب ضرورة العقوبة وراجع د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٥) د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص ٢٣٢ د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٣١١ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، ص ٥٧١ د/ خالد عبد الفتاح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ١٨٤ د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٥١٤.

- PLANTEY (A.), La fonction publique traité général, Paris, 2001, p. 331 et. 332.

بل يكون مجرداً من الميل ، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً ادارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، والا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها.

وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي^(١).

وفي مصر فقد أرجع بعض الفقه المصري^(٢) هذا المبدأ إلى أساسين قانونيين الأول: هو مبدأ الشرعية، والثاني: هو مبدأ حجية الأمر المقضي به .

- فمبدأ الشرعية يحظر الجمع بين عقوبتين عن ذات الفعل، لأن في ذلك إنشاء لعقوبة غير واردة في النص^(٣).

- ومبدأ حجية الأمر المقضي به يجعل الفصل في المرة الثانية عن ذات النزاع هو أمر غير قانوني، وبالتالي لا تملك سلطة التأديب الحق في إعادة النظر عن ذات الواقعة مرة أخرى^(٤)، وقد أخذ بهذا المبدأ القضاء الإداري وعمل به في المحاكم الإدارية في مصر وفرنسا^(٥). وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في مصر في شأن هذا " بأنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين إذ أن هذا من البداهات التي تقتضيها العدالة ومن الأصول المسلمة في القوانين الجزائية"^(٦).

كما ذكرت في حكم آخر " لا يسوغ معاقبة العامل تأديباً عن ذات الأفعال غير مرة واحدة، حيث تستنفذ السلطة التأديبية ولايتها بتوقيعها العقاب التأديبي ولا يجوز لذات السلطة التأديبية أو لسلطة تأديبية أخرى توقيع الجزاء التأديبي عن ذات الجرائم التأديبية لذات العامل الذي سبق عقابه ومجازاته، ولا

(١) ٣ فبراير ١٩٩٦ ، القضية رقم (٣٣) لسنة ١٦ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٦٧، " الغلو في الجزاء في مجال التشريع"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٣)، يناير - مارس، ١٩٩٩، ص ٣٢، ٣٦ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٩٤.

(٣) أنظر سابقاً في مدى إعمال مبدأ الشرعية على الجزاءات الجنائية.

(٤) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٤٥٢، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥) د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن، المرجع السابق، ص ٢٠.

- ALAIN (P.), Traité pratique de la fonction publique, L. G. D. J., 1971, p. 516.

- BOULOC (B.), Et MATSOPULOU (H.), op.cit., p. 397 et s.

(٦) جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤، الطعن رقم (٧٥٨) لسنة (٢) ق.ع.

يغير من ذلك أن تكون السلطة التي وقعت الجزاء التأديبي ابتداء من السلطة التأديبية الرئاسية أو السلطة التأديبية القضائية لأن العلة تتحقق بمجرد توقيع الجزاء التأديبي صحيحاً على العامل إذ أنه بذلك تتحقق الغاية المنشودة في هذا الشأن^(١).

إلا أن هذا المبدأ لا يحول دون توقيع العقوبة الجنائية بجانب الجزاء التأديبي^(٢)، فكلًا منهما ينتمي إلى نظام قانوني مختلف، ولا يعد ذلك من قبيل تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد^(٣)، وذلك كما في حالة أن يعاقب الموظف الذي قام بالتزوير بجانب العقوبة الجنائية بعقوبة تأديبية أثناء القيام بأعمال وظيفته، فالمسئولية الجنائية لا تحول أو لا تستبعد المسئولية التأديبية بل يجوز الجمع بينهما، وكذلك المسئولية المدنية^(٤).

كما أنه يخرج عن نطاق حظر التعدد العقابي عن ذات المخالفة العقوبات التبعية، فالمقصود بالعقوبة المحظور تكرارها هي العقوبة الأصلية، التي قررها المشرع لمجابهة المخالفة بصفة أساسية، ومن ثم فإنه من الجائز اقتران العقوبة الإدارية الأصلية بأخرى تكميلية أو تبعية^(٥)، عن ذات المخالفة وذلك كأن تقترن عقوبة إزالة بناء لانعدام ترخيصه، بعقوبة إدارية أخرى كالإزالة على نفقة المخالف شريطة ألا تكون الإدارة قد استنفذت ولايتها الجزائية حال تقريرها للعقوبتين الأصلية والتبعية^(٦).

وهذا الأمر لا يختلف عما هو مقرر في قانون العقوبات، فأجاز عقوبة الحبس مع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية أو تبعية^(٧)، كما أن اقتران الجزاء التأديبي بإجراء آخر إداري ليس له وصف العقوبة التأديبية لا يتعارض مع قاعدة عدم

(١) جلسة ٢٣ أبريل ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٩٩٥ لسنة (٣٤) ق.ع. ٢٣ مايو ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة (٤٢) ق.ع.، وراجع أيضاً جلسة ١٠ يونيو ١٩٨٩، الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة (٣٢) ق.ع.، مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة (٣٤)، ص ٣١، ١١٠٧، ٣١ أغسطس ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٢ لسنة (٤٢) ق.ع. ١٥ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٤١ ق.ع.، الموسوعة الإدارية الحديثة، القاعدة رقم ٢٢٤، ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤، الطعن رقم ٣١٥٤ لسنة (٢٥) ق.ع. ١٥ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٤١ ق.ع. ٤ يناير ١٩٩٧، الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٤١ ق.ع.

(٢) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١٧٥/د/ محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٣١١/د/ جلال أحمد الأدهم، التأديب في ضوء محكمتي الطعن، المرجع السابق، ص ٢٢/د/ عبد القادر عبد الحافظ، الجزاء التأديبي للموظف العام، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٠٦.

(٤) د/ عبد القادر عبد الحافظ، الجزاء التأديبي للموظف العام، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٥) جلسة ٩ مارس ١٩٨٥، الطعن رقم ٤٩١ لسنة (٣٠) ق.ع.، مجموعة المحكمات الإدارية، السنة (٣٠)، ص ٧٣١.

(٦) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٧٣/د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٧) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

تعدد الجزاءات، كحالة توقيع جزاء تأديبي على الضابط ثم إحالته إلى الاحتياط^(١)، وحالات تعدد المخالفات أو استمرار الموظف بارتكاب المخالفة، لا يعتبر مخالفة لهذا المبدأ أيضاً^(٢).

فالموظف في هذه الحالات لا يجازي عن مخالفة واحدة، وإنما عن مخالفات متعددة، وبالتالي فإن ظهور وقائع جديدة أو استمرار الموظف في هذه المخالفة التي يكون قد جوزي عنها من قبل لا يمنع من عقابه مرة أخرى^(٣)، حتى لا يشجع الموظفين على الاستمرار في المخالفة، أو تكرارها وبالتالي إلى الإخلال بواجباتهم^(٤).

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف بالرغم من خصم فترات التأخير الصباحية من أجازاته الاعتيادية... " فهذا الخصم لا يعتبر جزاء تأديبياً بل هو إجراء مصلحي قصد به تنظيم العمل^(٥).

أما الوضع في فرنسا :

فقد اعتد مجلس الدولة الفرنسي بتلك القاعدة منذ عام ١٩٥٨، دون وجود نص بذلك^(٦)، فقضى بأن مبدأ عدم العقاب التأديبي مرتين عن فعل واحد وهو من المبادئ العامة للقانون التي يتعين احترامها، حتى في غياب نص صريح بها في المجال التأديبي، واستند في تطبيق تلك القاعدة في القانون الإداري إلى مبدأ سيادة

(١) جلسة ٦ يوليو ١٩٩٦، الطعن رقم ٦٩٣ لسنة (٣٢) ق.ع، المجموعة، السنة ٣٦، ص ١٥١٧؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٣) د/ شريف يوسف خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٤) وقد انتهت إلى ذلك المحكمة الإدارية حينما ذكرت أن "المادة ٤٨ من نظام العاملين بالقطاع العام القانون رقم ٦١١ لسنة ١٩٧١، تميز تعدد الجزاءات التأديبية على هؤلاء العاملين متدرجة من الإنذار إلى الخصم من المرتب = إلى الوقف عن العمل مدة معينة إلى الحرمان من العلاوة وتأجيل موعد استحقاقها، وبالتالي إذا قضت المحكمة التأديبية بذلك أي خفض المرتب والوظيفة معاً، فإنها لا تكون وقعت عقوبتين تأديبيتين عن مخالفة واحدة، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٤١٦، لسنة (٣١) ق.ع ١٢٤ نوفمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٥١٩ لسنة (٢٦) ق.ع.

(٥) الفتوى رقم ١٧٥٥ في ١٣ يونيو ١٩٦٥، ملف ١١١/٦/٨٦.

(6) PLANTY (A.), op.cit., p. 331 et s.

- BANDET (P.), L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques, 2001, p. 81.

- C. E., 23 Avril 1958, Sieur Jacquot, Rec., P. 225; A.J., 1958, 383.

القانون وإلى مبدأ شخصية العقوبة^(١).

مع أن القضاء العادي الفرنسي قد طبق هذه القاعدة في الجزاء التأديبي في الهيئات الخاصة^(٢)، وكذلك بعض أحكام مجلس الدولة القليلة القديمة^(٣)، إلا أن بعض الفقه الفرنسي القديم كان يستبعد تطبيقها في القانون التأديبي^(٤).

- ولم تتأكد قاعدة عدم تعدد الجزاء التأديبي إلا في أوائل الأربعينات شأنها في ذلك شأن مبدأ " لا عقوبة إلا بنص " الذي دعمه مجلس الدولة الفرنسي، بإحياء تقاليد الحرية لمواجهة قسوة الجزاءات التأديبية بعد سنة ١٩٣٩ للموازنة بين سلطات الإدارة المتزايدة، وحقوق وضمان الأفراد^(٥)، أما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فلم يعترف لهذا المبدأ إلا بقيمة تشريعه فحسب^(٦).

فقد ذكر أن " إذا كان من المحتمل أن ازدواجية الإجراءات تقتضي تعدد الجزاءات فإن مبدأ التناسب يقتضي في جميع الحالات ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي للجزاءات المقررة الحد الأقصى المقرر لأحدهما، وعلى السلطات الإدارية والقضائية المختصة اتخاذ ما يلزم نحو تنفيذ ذلك^(٧)، وهذا ليس معناه أن المشرع له أن يعدد العقوبات أو الجزاءات عن ذات الفعل الواحد، وإنما من المقصود أنه

(١) وكان موقف مجلس الدولة حاسماً في الأخذ بوجهة النظر هذه، حيث قرر في عام ١٩٥٨ " أنه بمقتضى المبدأ العام للقانون " الذي يجب احترامه، حتى في حالة عدم النص، أن الجريمة لا يمكن أن تكون أساساً لإجراءين عقابيين.

- C.E., 23 Avril 1958, Sieur Jacquot, Rec., P. 225.

- ALAIN (P.), Traité pratique la fonction publique, op.cit., p. 516 et s .

- BANDET (P.), L'action disciplinaire..., op.cit., p. 81 et s.

راجع أيضاً د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٨٧.

(2) Cass. Civil, 26, 7, 1897 Roussel, D.P. 1901, 1, 415 Cité en.=

= د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٣٣.

(3) C. E., 2, 8, 1928. Lorillot R, 1007 Cité en.

المرجع السابق نفس الموضع .

(4) DELEAU, L'evolution du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires civiles état, thés, 1933, P. 55 Cité en.

المرجع السابق نفس الموضع .

(٥) للمزيد راجع د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٣٣.

- C. E., 22 Juillet 1953, Caron, R. D.P., 1953, p. 189.

- C. E., 3 Juillet 1968, le Rolle, Rec., p. 420.

(6) Cons.Const., 19 et 20 Janvier 1981, n° 80-127Dc, Rec., C.C., p. 15.

(7) Cons.Const., 28 Juillet 1989, n° 89-260Dc, Rec., C.C., p. 71.

يستطيع الخروج على مبدأ حظر التعدد الجزائي عن فعل واحد بأن يقرر على المخالفة الواحدة جزاء جنائياً وآخر إدارياً^(١).

ويبدو أن المجلس الدستوري قد خشي لو أضفى قيمة دستورية على هذا المبدأ لأدى ذلك بالتبعية إلى تصور خاطئ بعدم دستورية النصوص الجنائية التي تقرر عن الجريمة الواحدة جزاء مالياً، وآخر مقيداً للحرية حين يكون لازماً على القاضي الجمع بينهما في ذات الحكم، أو يظن البعض بأن الجمع بين أكثر من جزاء تأديبي أحدهم أصلي والآخر تبعي عن ذات الواقعة يعد محظوراً دستورياً^(٢).

ولإعمال مبدأ الشرعية على العقوبات التأديبية نواحي أخرى كمبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة، ولكنني سوف أرجئ الحديث عنها لأتحدث عنها في مجال التناسب^(٣).

(1) BANDET (P.), op.cit., p. 81 et s.

(٢) وإنما اكتفى بقوله إن المبادئ التي تطبق في شق العقاب لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجزائي، وإنما يلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذي طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع بسلطة اتخاذها إلى جهة غير قضائية.

- Cons.Const., 13 Août. 1993, n°93-325Dc, Rec., C.C., p. 224.

- Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89-260Dc, Rec., C.C., p. 71.

(٣) أنظر لاحقاً مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة "مبدأ التناسب في مجال العقوبات الإدارية" في باب ضرورات العقوبة في الباب الثاني من هذا الموضوع ص ١٧٤.

المبحث الثاني

اللائحة في هرم الشرعية

تهديد وتقسيم:

إن إنفراد المشرع بالتجريم والعقاب لا يلزم فيه أن يكون التجريم والعقاب صادراً عن السلطة التشريعية، بل يكفي أن تكون هذه السلطة مصدراً غير مباشر له، كأن يكون المصدر المباشر لائحة أصدرتها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها. وفيما يلي سنرى في:

المطلب الأول : أنواع اللوائح التي لها دور في تحديد العقوبات.

المطلب الثاني : حدود اللوائح في تحديد العقوبات.

المطلب الأول

أنواع اللوائح التي لها دور في تحديد العقوبات

المقصود باللائحة: هي كل عمل قانوني يتضمن مجموعة من القواعد العامة المجردة والتي أعدت لتكون ملزمة لمجموعة من الأشخاص معينين بصفاتهم لا بذواتهم، فاللائحة أشبه من الناحية الموضوعية بالقانون، ولكنها مغايرة شكلاً إذ أنها لا تصدر من السلطة التشريعية، بل من السلطة التنفيذية^(١).

وبما أن الدستور قد أجاز أن يعهد القانون للسلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها جوانب التجريم والعقاب^(٢)، فإن اللوائح بذلك تكون لها سلطة تحديد العقوبات بالشروط التي يحددها القانون^(٣)، وهذه السلطة مخولة لها من خلال عبارة "بناءً على قانون" المذكورة في الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور، والتي سبق ورودها في المادة (٦) من دستور ١٩٢٣، أي أن تحديد العقوبات من خلال اللوائح يعد من المبادئ الدستورية من خلال هذه العبارة.

ويشترط في اللائحة التي تملك حق التجريم والعقاب أن تكون صادرة بناءً على تفويض من التشريع للسلطة التنفيذية به في هذا الاختصاص^(٤)، وهي وفقاً للدستور محددة في المواد (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦) منه وهي "اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، ولوائح إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة التي يصدرها رئيس الجمهورية وهي اللوائح الأساسية"^(٥)، أو تكون اللوائح غير الأساسية وهي التي

(١) د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٥ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، تعليق بعنوان "توقيع عقوبي الفصل من الخدمة والإحالة إلى المعاش إختصاص محجوز للمحكمة التأديبية"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٥)، أكتوبر - ديسمبر ٢٠٠٠، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) راجع نص المادة (٦٦) من الدستور سابق الإشارة إليها، راجع د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩٩؛ د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ١٣٠.

(٣) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤١٦٨؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٤) د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، المرجع السابق، ص ١٣٠؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١٩٩.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), op.cit, p.38.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.58.

(٥) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق.

تملكها السلطات الحكومية والإدارية الأخرى، فكل ما يشترك بينهم هو أن يخول التشريع لهذه اللوائح سلطة التجريم والعقاب في حدود ما ينص عليه^(١).

وبالنسبة للوائح الأساسية فهي لا تملك وضع عقوبات بغير تفويض صريح من المشرع، وإنما يجوز للمشرع أن يضع عقوبات عند الإخلال ببعض الأحكام الواردة في هذه اللائحة التنفيذية، وفي هذه الحالة يكون النص التشريعي متضمناً بداية معني التجريم والعقاب معاً، ولكنه يقتصر في تحديد التجريم إلى الإحالة على بعض الأفعال المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها التشريع^(٢).

أما بالنسبة للوائح غير الأساسية، فالملاحظ أن المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٨٦ قد نصت على أنه "يترتب على مخالفة أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو المحلية، الحكم بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإذا كانت العقوبة المقررة في تلك اللوائح زائدة على هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجاز في من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً."

وهذه المادة لا تصلح بذاتها أساساً قانونياً لتحويل جهات الإدارة العمومية أو المحلية سلطة التجريم والعقاب فيما تصدره من لوائح عامة أو محلية، كما أن هذا النص ليس قاعدة جنائية على بياض^(٣) لجميع اللوائح العامة أو المحلية التي لم يحدد النص المذكور ضوابطها، فقد تصور واضع هذا النص أنه يمكن لهذه اللوائح أن تضمن أية عقوبات، لا مجرد عقوبات زائدة عن حدود هذا النص،

=ص ١٩٩، تنص المادة (١٤٤) على "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

وتنص المادة (١٤٥) "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"، والمادة (١٤٦) على "يصدر رئيس الجمهورية القرارات لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة".

وراجع أيضاً د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(٢) راجع د/ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، المرجع السابق، ص ١٧٠، ونفس المعنى د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) مبدأ القاعدة الجنائية على بياض ومعناه تحديد عقوبات لا يقابلها جرائم وإنما عقوبات منصوص عليها ويختار مطبقها من الأفعال بما تحدد عليها وهي قاعدة موجودة في العقوبات الاقتصادية، ولا مجال للحديث عنها في موضوعنا. راجع فيها د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٥٥ وما بعدها.

وهو ما لا تملك السلطة اللائحة إلا بناء على قانون^(١).

الفرق بين القانون واللائحة في تقرير العقوبات

من ناحية تقرير العقوبات والتجريم فالسلطة التشريعية أن تجرم أي فعل وأن تقرر له أية عقوبة تقدر ملاءمتها، أما السلطة التنفيذية فلا يجوز أن تجرم غير أفعال تدخل في المجال الذي تباشر فيه اختصاصها التشريعي المحدود، وعليها أن تلتزم في العقوبات التي تقررها حدوداً معينة يتكفل القانون بينها^(٢)، وعندما يضع المشرع تشريعاً ما فقد يلزم الجهة الإدارية بوضع لائحة للقانون تتضمن نصوصاً إيضاحية لتطبيقه بشرط أن لا تتعارض تلك النصوص اللائحية مع ما ورد بأحكام القانون^(٣).

فالحقيقة أن اللائحة وفقاً لقاعدة التدرج التشريعي تعد في المرتبة الثالثة، حيث أنها تأتي بعد كل من الدستور والقانون، فإذا كانت مخالفة للقانون، كانت معيبة بعدم المشروعية القانونية، وإذا كانت مخالفة للدستور كانت معيبة بعدم المشروعية الدستورية^(٤)، وإذا ما حكم بعدم دستورتها فلا تسري في حق المخاطبين بها بعد ذلك الإلغاء اعتباراً من تاريخ الحكم بعدم الدستورية مع عدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت، كما أنه يحدث أن يلغي القانون أو يطرأ عليه تعديل، ففي هذه الحالة فإنه لا يجوز الاستمرار في تطبيق اللوائح التنظيمية التي صدرت على أساسه^(٥).

والقانون واللائحة يخضعان لرقابة القضاء من حيث الشكل فإذا تبين أن أحدهما قد خالف الشكل المطلوب، امتنع على القاضي تطبيقه فالإجراءات الشكلية متطلبه لنشوء أيهما، فإن لم تستوف، فقد انتفى الشرط المعلق عليه

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(٢) كما في حدود المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات سالفة الذكر، كما أنه غني عن البيان أنه إذا جاوزت اللائحة المجال المحدود لها كانت معيبة، في حين لا يعرض القانون لهذا العيب لأنه أصلاً غير مقيد بمجال معين. راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) د/ علي حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص ٦٢، د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، المرجع السابق، ص ١٧٦.

كما أنها يجب ألا تنطوي على تعديل أو إلغاء لأحكام القانون. راجع المحكمة الدستورية العليا جلسة ٤ يناير ٢٠٠٩، القضية رقم (١٤٦) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣) مكرر (١) في ١٧ يناير ٢٠٠٩.

(٤) د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٢٦؛ د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(٥) د/ محمود فكري السيد، "المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين في مصر"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٢)، أكتوبر - ديسمبر ١٩٩٨، ص ٣.

نشروهما ولم يكن لأيهما وجود قانوني^(١).

وللقضاء أن يراقب اللائحة من حيث الموضوع فيتحقق من دستورتها وقانونيتها، وإذا ثبت للقضاء أن اللائحة مخالفة للدستور، أو القانون فله أن يمتنع عن تطبيقها^(٢).

أي أن كلاهما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، وامتداد رقابة الدستورية إلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية مقتضي لصريح نص المادة (١٧٥) من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا^(٣).

وإذا كانت المادة (٤) من قانون المحكمة العليا قد اقتصرت في بندها الأول على تحديد نطاق رقابة الدستورية المناطة بهذه المحكمة بالفصل في (دستورية القوانين) دون أي ذكر للوائح، إلا أن هذه المحكمة قد ذهبت مع ذلك بداية من حكم بتاريخ ٣ يوليو ١٩٧١ إلى أن هذا النص لا يحول دون امتداد رقابتها الدستورية إلى اللوائح، باعتبار أن هدف هذه الرقابة المتمثل في صون الدستور وحماية أحكامه ومنع التعارض في فهمها لن يتحقق على النحو الذي تغياه المشرع من إنشاء المحكمة العليا، إلا إذا انبسطت رقابة هذه المحكمة على التشريعات كافة، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها المقررة دستورياً والتي تعتبر في نهاية الأمر قوانيناً من الناحية الموضوعية^(٤).

(١) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦٩.

- MAUGIRON (N.- B.), op.cit., p. 259 et s.

(٢) فالقضاء ملزم بتطبيق الدستور والقانون في نفس الوقت الذي يلتزم فيه بتطبيق اللائحة. د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) حيث تنص المادة (١٧٥) منه على (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية) وفي المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفقرة الأولى على "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي.

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: راجع أيضاً د/ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٥.

(٤) جلسة ٣ يوليو ١٩٧١، القضية رقم (٤) لسنة (١) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الأول، قاعدة (٢)، ص ٦٤٢٣ نوفمبر ١٩٧٦، القضية رقم (٩) لسنة (٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥٠) في ٩ ديسمبر ١٩٧٦ ٣ إبريل ١٩٧٦، القضية رقم (١٤) لسنة (٤) ق.د، الوقائع المصرية، العدد (٢٠) في (١٣) مايو ١٩٧٦ ٦ مايو ١٩٧٢، القضية رقم (٨) لسنة (١) ق.د، المجموعة، الجزء الأول، قاعدة (١٠)، ص ٩٨، ٩٩.

- وقد ثار جدل فقهي كبير في هذه النقطة عندما اعتبرت اللوائح قوانين من الناحية الموضوعية، وكان ذلك بالنظر إلى أن مظنة الخروج على أحكام الدستور بالنسبة للتشريعات الفرعية تفوقها بالنسبة للتشريعات الأصلية الأوفر من الأولى حظاً من حيث الدراسة والبحث.

كما أن انحصار ولاية المحكمة العليا عن مراقبة دستورية التشريعات الفرعية من شأنه إرجاع أمرها إلى المحاكم المختلفة تقضي فيها بأحكام متعارضة ومتضاربة في شأن المفاهيم الدستورية، وهو ما أراد المشرع تفاديه بالتحديد بإنشاء المحكمة العليا كقضاء دستوري متخصص ومتفرد برقابة الدستورية^(١)، وقد وجد هذا التفسير الذي وفقت فيه المحكمة العليا تأكيد من دستور ١٩٧١؛ الذي قننه في المادة ١٧٥ منه لتردده من بعده المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩^(٢).

- إلا أن هذا التفسير للمادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا لم يخلو من النقد، إذ أخذ عليه أنه مخالف لصريح نص المادة وبمقتضى المعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطات العامة المضيقة لمفهوم "القانون" بما يصدر فقط عن السلطة التشريعية، ولما فيه أيضاً من إفتئات على إختصاص القضاء الإداري بنظر مشروعية اللوائح كنظرة في سائر القرارات الإدارية وكفاية الحماية التي تحققها الرقابة في ملاحقة مخالفات القانون التي تشوب هذه القرارات^(٣).

- وهناك منهم من توسط الأمر

ورأي فقط إمكانية إمتداد نطاق رقابة الدستورية ليشمل القرارات بقوانين دون بقية طوائف اللوائح، باعتبارها كالقوانين، أو على الأقل إستبعاد اللوائح التنفيذية من هذا النطاق باعتبار أنها إذ تصدر تنفيذاً لقانون بعينه فإن

(١) راجع د/ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٢) راجع أيضاً د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٠٨؛ د/ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٥٥، ٥٦.

(٣) راجع د/ محمود عاطف البناء، "الرقابة القضائية على دستورية اللوائح"، مجلة القانون والإقتصاد، مارس - يونيو، ١٩٧٨، ص ٢١٨، ٢٢٠؛ د/ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٦٢؛ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٩١، ٢٩٢.

المخالفة التي قد تشوبها إن كانت قانونية، أي للقانون الذي صدرت تنفيذاً له، فهي في نطاق رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي الإداري، وإن كانت دستورية فلن تكون كذلك إلا لأن القانون الذي يستند إليه غير دستوري، فيكون هو نفسه عندئذ محل الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا^(١) وهو ما يميل إليه الباحث.

(١) راجع د/ سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، دستور ١٩٧١، ١٩٨٠، ص ٣١٤؛ د/ رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤١١.

المطلب الثاني

حدود اللوائح في تحديد العقوبة

كما سبق توضيحه أن السلطة التنفيذية تستند لنص المادة (٦٦) من الدستور في ممارسة اختصاصها بتحديد العقوبات^(١)، والتي جري قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المقصود بها "ذاته ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون تفويضاً" إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات^(٢)، فقد ذكرت أن "قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب"، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفي الحدود التي بينها القانون الصادر...، وإنما مرده إلى نص المادة (٦٦) من الدستور التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم أو العقاب.

- إلا أنه لا يمكن القول أن السلطة التنفيذية تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد عقوبات في هذه اللوائح، وذلك لأن اللائحة التنفيذية مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع^(٣).

بمعنى أنه إذا سمح المشرع لسلطة ما بأن تصدر لائحة جزاءات فإنها تكون مقيدة بالعقوبات التي قررها المشرع ولا تستطيع أن تبتدع عقوبة جديدة، ولو عن طريق القياس على العقوبات التي حددها^(٤)، فهي تصدر لمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع، واختصاص السلطة التنفيذية في

(١) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) جلسة ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٤) في (٢) إبريل ١٩٩٢، ٦ إبريل ١٩٩١، القضية رقم (١٧) لسنة (١١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٧) في ٢٧ إبريل ١٩٩١، ٩ إبريل ٢٠٠٦، القضية رقم (٣١) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٨) مكرر في ٦ مايو ٢٠٠٦ نفس الجلسة، القضية رقم (٦٤) لسنة (٢٧) ق.د، نفس العدد.

(٣) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص ٥٤.

- TEITGEN-COOLY (C.), Sanctions administratives, op.cit., p.25.

فإذا كانت اللائحة أهمية إلى جانب التشريع، فإن نطاقها بالرغم من ذلك محدد من ناحية التطبيق عن نطاق التشريع، فإذا كان التشريع يتناول كل مالم يجرمه الدستور عليه صراحة فإن اللوائح مقيدة بالقواعد الواردة بكل من الدستور والتشريع واللائحة، شأنها شأن القانون محلها. راجع د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٢٦.

(٤) د/ السباعي محسوب أبوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص ١١٤.

هذا الشأن لا يعد مبنياً على التفويض المقرر في المادة (١٠٨) من الدستور^(١)، وإنما على المادة (٦٦) سالفة الذكر.

فعندما يكون الأمر متعلقاً بالعقاب فإن التشريع يتفرد بتحديد الحدين الأدنى والأقصى من العقوبات التي يمكن للاتحة أن تتحرك بداخلهما، وليس له أن يترك العنان لها في تحديد ما تختاره من العقوبات من حيث النوع أو المقدار، بل يجب أن يتم ذلك في الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن، ويجب على التشريع حين يسند للاتحة مهمة التجريم والعقاب أن ينص على ذلك صراحة في حدود المبادئ التي يحددها التشريع^(٢).

— ولذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم من أحداث أحكامها^(٣)، بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٣٠٨٦) لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنته من حظر للمباني التي بدئ في إنشائها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ إلا في الحدود التي كان مسموحاً بها قانوناً ونص البند ثانياً من المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ م.

ونص المادة السابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٣ وذلك فيما تضمنته من حظر الموافقة على طلب الترخيص في التعلية، صراحة أو ضمناً بالنسبة للمباني التي بدئ في إنشائها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، إلا في الحدود التي كان مسموحاً بها قبل هذا التاريخ.

ثانياً: سقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ والمادة

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٨؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٦١.

وتنص المادة (١٠٨) من الدستور على " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون " .

(٢) نفس المعنى د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص ١١٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) ٤ يناير ٢٠٠٩، القضية رقم (١٤٦) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٣) مكرراً في ١٧ يناير ٢٠٠٩.

الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري رقم (٢) لسنة ١٩٩٨ م.

وجاء في حيثيات حكمها

"... هذان النصان استحدثا حكماً جديداً بالمخالفة لحدود التفويض التشريعي الممنوح لرئيس مجلس الوزراء، فضلاً عن تجاوزها للحدود التي رسمها الدستور.

وحيث إن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها. غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة أعمالاً تدخل في نطاق الأعمال التشريعية، ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين...، بما مؤداه أن الدستور قد اعترف بحق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح استثناء، وفي الحدود الضيقة التي بيّتها نصوص الدستور حصراً.

- كما جاء أن "الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ قد نصت على اتخاذ إجراءات تأديبية ضد كل مسئول عن الواقعة المخالفة أو تراخي عن محاسبته، كما نصت المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم (٢) لسنة ١٩٩٨ على معاقبة كل من خالف الحظر المشار إليه في الفقرة "ثانياً" من المادة الثانية، وكذا كل مسئول خاص أو حكومي عن ذلك بعقوبة جنائية، ومن ثم فإن القضاء بسقوط أحكامها تبعاً للقضاء بعدم دستورية النصين المتعلقين بها يكون لازماً^(١).

- كما أنه ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية^(٢)، وإنما يكفيها وفقاً لنص المادة (٦٦) أن يتحدد إطار عام لشروط التجريم، وما يقارنها من جزاءه وبالتالي لا يعد تدخل السلطة التنفيذية حيثئذ في المجال العقابي إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها

(١) الحكم السابق الإشارة إليه.

(٢) فاللائحة بجانب القانون تعمل على تنفيذه، فتضع الإطار الذي يسهل تنفيذه فتحتل بالجزئيات والتفصيلات التي لا يجوز أن ترد بالقوانين، بالإضافة إلى سهولة تعديل اللائحة لتواكب التطورات المتلاحقة في الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الأدبية، كما أن طبيعة بعض الأمور تستوجب التنظيم اللائحي غير التشريعي.

راجع د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٢٦ وما بعدها.

القانون، مما يتطلب أن تكون إحالة التشريع للسلطة التنفيذية واضحة^(١).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بإقرار لدستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ التي رخصت للوزير المختص "وزير الصحة" بتعديل الجداول الملحقه بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تأسيساً على المادة (٦٦) من الدستور، تقديراً من المشرع لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في إتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع^(٢).

أما في فرنسا

فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي^(٣) أن ممارسة السلطة التنفيذية إختصاص وضع العقوبات يصطدم بالمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩ م^(٤)، التي تسند إلى التشريع وحده سلطة وضع العقوبات.

- إلا أن دستور ١٩٥٨ قد أحدث انقلاباً في نطاق العلاقة بين القانون واللائحة، فغداً معه على نحو ما يبدو من نص المادة (٣٧) منه والتي تنص على أن كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يدخل في إختصاص السلطة اللائحية^(٥).

فأصبح إختصاص المشرع محدوداً بأمور معينة، وما عداها أصبح من إختصاص السلطة اللائحية، فصار بذلك الإختصاص العام بالتنظيم للسلطة اللائحية^(٦)، أي الإقرار بدور اللوائح في تحديد العقوبات^(٧)، فقد نص في الدستور في المادة (٦٤) على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالجنايات والجناح والعقوبات

(١) وأن يتضمن التشريع التكليف الجنائي وحدود العقاب المقرر على المخالفة. د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص ٦٠. وراجع جلسة ١٥ يولية ١٩٩٨، القضية رقم (١٢٠)، سابق الإشارة إليها.

(٢) الحكم السابق.

(٣) CHAPUS (R.), De la soumission au droit des réglemant avant et apres le constitution de 1958, R. D. P., 1958, p.694 .

(٤) المادة سابق الإشارة إليها. وراجع د/ جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

(٥) <http://www.f-law.net/law.showthread.php?p=42288>

في ٢٠٠٨/١١/٦

وراجع

(٦) CHAPUS (R.), op.cit., p. 694.

(٧) LEVASSEUR (G.), ET DOUCET (J.-P.), op.cit, p. 38 et 39 .

المطبقة عليها^(١).

وبالمادة (٣٧) التي تحدد كل مالا يدخل في المجال التشريعي يدخل في اختصاص السلطة اللائحية، وبناء عليه نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة (١١١) الفقرة الثانية على أن اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون وما يقرره من تقسيمات للمخالفات والعقوبات المطبقة على المخالفين^(٢).

- إلا أن الوضع في نطاق التجريم والعقاب كان استثنائياً على دور المشرع وإن كانت مشاركة السلطة اللائحية قد اتسعت إلا أنها محدودة، وأية ذلك أن المادة (٣٤) من الدستور منحت المشرع الاختصاص بتحديد الجنايات والجناح، ووضع العقوبات المقررة لها، في حين بات اختصاص السلطة التنفيذية محصوراً في نطاق المخالفات نوعاً وعقوبة^(٣).

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد بحث مدى حق الحكومة في إصدار لوائح تحدد المخالفات وعقوباتها، وأقر سلطة الحكومة في هذا الشأن استناداً إلى التفسير بمفهوم المخالفة للمادة (٣٤) من الدستور، والذي قصر سلطة التجريم والعقاب على المشرع وحده فيما يتعلق بالجنايات والجناح فقط، وأن النصوص الخاصة الواردة في هذه المادة تتفوق على الصيغة العامة للمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان، وعندما عرض الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي، قرر بأن تحديد المخالفات وعقوباتها تدخل في المجال اللائحي، طالما أن هذه العقوبات لا تتضمن تدابير مقيدة للحرية^(٤).

وعند صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٢ والمعمول به من أول مارس عام ١٩٩٤ فألغى عقوبة الحبس في المخالفات، مؤكداً المبدأ الذي قد أرساه المجلس الدستوري الفرنسي^(٥)، وبمراجعة أحكام محكمة النقض هناك نجد العديد منها ما يقر دور اللوائح في تحديد العقوبة بذكرها أنه لا يجوز تطبيق عقوبات لم يكن منصوص عليها بواسطة قانون أو لائحة^(٦).

(١) <http://www.f-law.net>

نفس الموقع السابق

(٢) MAYAUD (Y.), Code Pénal, Dalloz, 2007, p.9.

(٣) د/ محسن خليل، علاقة القانون باللائحة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص ١١.

(٤) راجع من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي.

- Cons.Const., 30 Juillet 1982, n°82-143 Dc, Rec., C.C., p.57.

(٥) MAYAU (Y.), Code Pénal, Dalloz, 2007.

(٦) Cass.Crim., 8 Février 1995, Bull.Crim., n°56.

- Cass.Crim., 3 Juin 1998, ibid. n°178.

- Cass.Crim., 6 mai 1998, ibid. n°154.

- LEVASSEUR (G.), ET DOUCET (J.-P.), op.cit., p.38et 39.

- CHAPUS (R.), op.cit., p. 694.

وخلاصة القول: أن دور اللوائح في تحديد العقوبات هو دور محدود ومنوط بما جاء في القانون ولا يجوز لها أن تخرج عن نطاق هذه الحدود المذكورة، وذلك لأن موضوع تحديد العقوبات بماله من أهمية في المساس بحريات الأشخاص يجب أن ينظمها المشرع، لأن أهمية الموضوع محل التنظيم تبرر أن يأخذ المشرع على عاتقه تنظيم الموضوع ولا يترك للسلطة اللائحية إلا مجرد وضع القواعد التنفيذية^(١).

دور اللوائح في مجال الجزاءات الإدارية:

للوائح دور في تحديد الجزاءات الإدارية كدورها في الجزاءات الجنائية^(٢)، وتستند في إختصاصها هذا في كل من مصر وفرنسا إلى الدستور^(٣)، حيث أن هذه النصوص الدستورية لم تتضمن أن دور اللوائح في تحديد العقوبة مقصور على العقوبات الجنائية فقط، وإنما على العقوبات الجنائية والإدارية، وهناك شرطان مهمان في الجزاءات التي تحددها اللوائح وهما:-

أولاً: ألا يكون الجزاء الإداري سالباً للحرية

من أهم الشروط في شأن الجزاءات الإدارية المسندة إلى الإدارة هو ألا يكون الجزاء من الجزاءات السالبة للحرية^(٤)، بل إن هذا الشرط كان الأرجح الذي اتخذته المجلس الدستوري أساساً لدحض حجة القائلين بعدم دستورية هذا الإسناد بزعم أنه يمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات، حيث رأي أن هذا الاعتداء ليس مناطه مجرد الاعتراف للإدارة بسلطة الجزاء أو الردع، وإنما

=والحقيقة أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقتصر على تقييد السلطة اللائحية في المسائل الجنائية، بل رأي أنه من غير المقيد لإبطال نص تشريعي نص على عقوبة الغرامة في مواد المخالفات فقد راعي أن الدستور لم يقصر إلى تقرير عدم دستورية نص له طبيعة لائحية ورد في التشريع.

راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٦١.

- Cons.Const., 18 Décembre 1998, n°98-404 Dc, Rec., C.C., p.315.

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٦.

(٢) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣) في مصر إلى نص المادة (٦٦) سابق الإشارة إليها، وفي فرنسا إلى نص المادة (٤٤) سابق الإشارة إليها.

راجع في هذا د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ٧٢.

- TEITGEN- COOLY (C.), Sanctions administratives et ..., op.cit., p.25.

(٤) FAVOREU (L.), ET PHILIP (L.), Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, Paris, 1991, p.743.

الإعتراف لها بمجزاء سالب للحرية كالحبس أو السجن، عندئذ تكون اقتضت مجالاً حكراً على القضاء وتدخلت في أخص شئونه^(١).

فضلاً عن أن هذا يخل بما هو منصوص عليه في الدساتير من اعتبار القضاء الحارس الطبيعي للحريات الفردية، مما يخوله وحده دستورياً اتخاذ مثل هذه الجزاءات، فهو الجهة المأمونة على صونها^(٢).

كما أنه يعد من أهم مظاهر التباين أو التمايز بين سلطة القاضي في العقاب، وسلطة الإدارة في الجزاء، ذلك أنه إذا كان للقاضي حق إنزال عقوبة الحرمان من الحرية، فإن الإدارة لا يمكنها ذلك، ومن الوقت الذي يعترف لها بتلك السلطة يكون النص المقرر منطقياً على غصب للسلطة، ومجافياً تبعاً لذلك للدستور^(٣)، كما حكمت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس المقررة في المادة الأولى من قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ بشأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة البوليس، وذلك لمخالفتها للمادة (٦٦) من الدستور، لأن عقوبة مراقبة البوليس من العقوبات المقيدة للحرية التي لا توقع إلا بحكم قضائي وبالتالي لا يحق لجهة الإدارة أن توقعها بقرار منها^(٤).

ثانياً: ألا ينطوي الجزاء على مصادرة لأحد الحقوق

لا يجوز للمشرع أن يعهد للإدارة بتوقيع جزاء المصادرة على المخالف يستوي في ذلك أن تكون عامة أو خاصة^(٥)، لأنه يتناقض مع الدستور الذي حظر في المادة (٣٦) منه المصادرة العامة، ولم يحجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي وبالتالي فإن القرارات الإدارية تخرج عن هذا النطاق^(٦).

(١) FAVOREU (L.), ET PHILIP (L.), op.cit., p.743.

- Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89-260Dc, Rec., C.C., p.71.

(٢) ROUSSEAU (D.), op.cit., p.215.

وقد ذكر المجلس الدستوري الفرنسي "أن مبدأ فصل السلطات لا يمثل عقبة أمام الإعتراف للسلطة الإدارية بسلطة اتخاذ الجزاء طالما كان هذا الجزاء من الجزاءات غير السالبة للحرية. راجع الحكم السابق وراجع أيضاً

- Cons.Const., 18 Décembre 1998, n°98-404Dc, Rec., C.C., p.315.

- Cons.Const., 30 Juillet 1982, n°82-143Dc, Rec., C.C., p. 57.

(٣) LE CALVEZ (J.) Droit constitutionnel répressif, op.cit., p.4 et 5.

(٤) جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق.د.سابق الإشارة إليها.

(٥) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٧٢، نفس المعنى د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق ص ١٤٩، ١٥٠.

(٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم (٢٨) لسنة (١) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٤)، في (٢٢) يناير ١٩٨١.

ولذا فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب، فيما تتضمنه من إباحة مصادرة الأشياء المضبوطة إدارياً، وذلك لمخالفتها للمادة ٣٦ من الدستور التي تحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي وليس بقرار إداري^(١).

- فإذا كان لم يجرز للإدارة بتقرير المصادرة فبالتالي لم يميزها للوائح، فأساس انعقاد الاختصاص للإدارة بتحديد الجزاء مستوحى من الدستور فكان لازماً أن يخضعها لذات الحكم.

- وبالنظر إلى المجال التأديبي نجد أن المشرع يلزم كل جهة إدارية بإعداد لائحة للجزاءات، تتمشى نصوصها وفقاً لنظام العمل وتتضمن المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها^(٢)، والمختص بتوقيع تلك الجزاءات، وسلطته التي تخوله ذلك، فإذا تم نشر تلك اللوائح وفقاً للإجراءات القانونية، وإنه من المفروض أن تتفق تلك اللوائح مع أحكام القانون، وأن تطبيقها لا يثير مشكلة طالما أن الإجراء المتخذ من جانب جهة الإدارة يتفق مع أحكامها، وبشرط ألا تخالف أحكام القانون، ولكن قد يحدث أحياناً أن جهة الإدارة قد تخرج عما ورد بلائحة الجزاءات بتوقيع جزاء على العامل المخالف لم يرد به نص في تلك اللائحة وفي هذه الحالة يشوب ذلك الإجراء البطلان، لأن لائحة الجزاءات تعد جزءاً من النظام القانوني للعاملين، وسلطة جهة الإدارة تكون مقيدة وليست مطلقة طالما أن اللائحة قد حددت المخالفة التأديبية، والعقوبة المقررة لها^(٣).

(١) الحكم السابق .

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص ٤٣١؛ د/ محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المرجع السابق، ص ١١.

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

- ولقد استقر كلاً من الفقه والقضاء على ضرورة إلزام جهة الإدارة بلائحة الجزاءات التي وضعتها. د/ محمد ماهر أبو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٢٤.

فيري جانب من الفقه أنه "إذا كانت سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة مقيدة بما يضعه المشرع من قواعد وشروط في هذا الشأن، فليس ثمة ما يمنع السلطة التشريعية من التدخل لوضع قواعد وشروط في هذا الشأن بحيث يكون للإدارة في هذه الحالة أن تضع لوائح تحوي قواعد تفصيلية، وإلا يعد ذلك مخالفاً وإضافة للقانون ويؤكد الفقه على ضرورة التزام السلطة الإدارية باللائحة التي وضعتها من حيث الارتباط بين المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها باعتبار أنها تتضمن قاعدة تنظيمية تلزم واضعيها عند التطبيق الفردي، مالم تعدلها بالنسبة إلى المستقبل بقاعدة تنظيمية أخرى، وهو مبدأ مستقر عليه قضاء. راجع هذه الآراء في د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، المرجع السابق، ص ٩٣؛ د/ محمد ماهر أبو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٢٤.

الفصل الثاني

المبادئ الدستورية للتدابير الاحترازية ومدة العقوبات

تمهيد وتقسيم

سأتناول في هذا الفصل ما إذا كانت التدابير الاحترازية نوعاً من أنواع العقوبات أم أن لها طابعاً خاصاً يمكن تكييفه على نحو آخر، وهل يطبق عليها نفس المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور في المادة (٦٦) بالنسبة للعقوبات، كما سأتناول تنظيم الدستور لمدة العقوبات، وذلك سيكون على النحو التالي:

المبحث الأول: مدى إعمال المبادئ الدستورية للعقوبات على التدابير الاحترازية

المبحث الثاني: الدستور وتحديد مدة العقوبة

المبحث الأول

مدى إعمال المبادئ الدستورية للعقوبات على التدابير الاحترازية

تمهيد وتقسيم

للعقوبات الجنائية مبادئ وأحكام عامة تخضع لها وهي الواردة في المادة (٦٦) من الدستور، فهل تخضع التدابير الاحترازية لنفس هذه القواعد؟ وهل يجوز أن يكون التدبير مخالفاً لنص في الدستور؟

المطلب الأول: إعمال قواعد المادة (٦٦) من الدستور على التدابير الاحترازية

المطلب الثاني: عدم جواز اتخاذ التدابير صور إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه من العوده إليها.

المطلب الأول

إعمال قواعد المادة (٦٦) من الدستور على التدابير الاحترازية

التدابير الاحترازية ومبدأ الشرعية

لم ينص المشرع المصري أو الفرنسي صراحة على شرعية التدابير الاحترازية^(١)، ولكن التدبير الاحترازي بإعتباره صورة من صور الجزاء الجنائي^(٢)، الذي يقرره القانون ويحدد أنواعه وشروط إنزاله^(٣)، فيلزم ان يطبق عليه مبدأ الشرعية^(٤).

فصيانة الحريات الفردية تقتضي عدم المساس بها أو إيراد قيود عليها إلا بنص في القانون، ولما كان تطبيق التدابير يقتضي تقييد حرية المحكوم عليه أو سلبها في بعض الأحيان، فقد انعقد الإجماع على حظر اتخاذ أى تدبير احترازي مالم ينص القانون عليه سلفاً، محدداً حالات فرضه وطريقة إلغائه^(٥).

وبالرغم من أن هذه التدابير قد تهدف إلى القضاء على الحالات الخطرة^(٦) أو على الأقل تحييدها، وكما أنها تنطوي على إيلاء أولوم أخلاقي، فإن هذا لا يمنع أنه يجب إنذار الفرد بها، وذلك لكي يعلم أن ارتكاب جريمة معينة أو وجوده

(١) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٢٢.

- LEVASSEUR (G.), Cours de droit pénal complémentaire, Paris, 1960, p.481.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.78.

(٢) راجع د/ محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٥٤؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٧.

(٣) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٧٢.

(٤) د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٣٩)، يناير - مارس ١٩٩٥، ص ٣٥.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.60.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.78.

(٥) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٠؛ د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص ١٦٨، وبالنظر الى نصوص التشريعات نجد المادة (١١٩) من قانون العقوبات الإيطالي تنص على ان لا أحد يمكن ان يخضع لتدابير إحترازية لا ينص عليها القانون صراحة وفي الأحوال التي نص عليها، والمادة (١٨) من قانون العقوبات اللبني التي تنص على " لا يقضي بأى تدبير إحترازي أو إصلاحى إلا بالشروط والأحوال التي نص عليها القانون ".

SCHMELCK (R.), La distinction de la peine et de la mesure de sûreté, Cujas, 1965, (2) p.179.

في حالات محددة سوف يستتبع تطبيق تدبير معين^(١)، بحيث لا يترك تحديد التدبير لمطلق إرادة القاضي أو للسلطة التنفيذية، كما أن الخطورة الإجرامية باعتبارها أساس تطبيق التدابير الاحترازية^(٢)، فإنه يجب تحديدها بدقة^(٣).

ويعتبر مبدأ الشرعية هو نقطة من نقاط الالتقاء بين العقوبة والتدبير فكلاهما يخضع له، إلا أن الشرعية في التدابير الاحترازية تحوز مرونة نسبية أكثر منها في العقوبات، فالقاضي يكون لديه سلطة تقديرية أكبر في حالة إنزال التدابير، والتي منها الاختيار بين مجموعة كبيرة من التدابير دون الربط بينها وبين الجريمة التي يوقع بشأنها التدبير^(٤).

فإن كان المشرع لا ينص صراحة على شرعية التدابير الاحترازية، إلا أن العمل قد جرى على أن القاضي لا يستطيع الحكم بتدبير غير ما نص عليه القانون صراحة، وفي ذات الحدود التي نص عليها القانون، ويدعم ذلك أن المشرع يعتبر التدابير التي نص عليها في قانون العقوبات وبعض القوانين المكملية له بمثابة عقوبات تبعية أو تكميلية وبالتالي تخضع لمبدأ شرعية العقوبات^(٥).

(١) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٣٩ د/ أحمد سعيد الصوان، المبادئ العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٣٦ د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٢٢ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب (دراسة تأصيلية علمية)، بدون دار نشر، بدون سنة، ص ١٢٧ د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول- مارس ١٩٦٨، ص ١٤٥.

(٣) حيث يجب أن تعتمد على وقائع محددة، وذلك بإشترط ارتكاب جريمة سابقة، أو وجود الفرد في ظروف محددة كحالة الإدمان على تعاطي المخدرات مثلاً راجع د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٢٢، ٢٣ وفي نفس المعنى راجع:

-MERLE (R.), ET VITU (A.), Traité de droit criminel, Paris, 1967, p.744 et s.

(٤) كما هو الشائع في مجال الأحداث مثلاً. راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٥) راجع في كل ما سبق د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، ١٩٨٢، ص ٤٢٩ وما بعدها؛ د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٣٢٢ د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، مكتبة حقوق المنصورة، ٢٠٠١، ص ٥١٨ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٣٧ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص ١٢٧ د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٠ د/ رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الاحترازية، مقال بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨، ص ١٤ وما بعدها.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., P.78 et s.

- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.744 et s.

- PRADEL (J.), Droit pénal comparé, Dalloz- Paris, 1995, p. 429 et s.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 45 et s.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.60 et s.

لا تدبير بلا جريمة

الثابت فى العقوبة أنه لا يجوز أن تنزل عقوبة بالجاني إلا نتيجة لارتكابه فعل يشكل جريمة يرتكبها شخص مسئول، أما التدبير الإحترازي فهل يفترض بالضرورة ارتكاب جريمة أو خطأ جنائي يشكل مسئولية جنائية لكى يطبق؟

- الواقع أنه يجب ألا يفترض بالضرورة ارتكاب جريمة أو خطأ، وإنما حالة الخطورة الإجرامية هى التى تفترض تطبيق التدبير وذلك لدرء الخطورة الاجتماعية لشخص حتى ولو كان غير مسئول أو غير مذنب^(١)، فالعقوبة هى جزاء لارتكاب الجريمة، بينما التدابير علاج للوقاية منها^(٢).

إلا أن الثابت أنه لا تدبير احترازي بلا جريمة، ولكن هناك من الحالات ما يطبق فيها التدبير الإحترازي قبل إرتكاب الجريمة، ولا يعنى هذا أى تعارض مع مبدأ الشرعية، ما دام هذا كان فى إطار القانون ويبرادة المشرع^(٣).

وقد أصبح من المسلم به أنه لا تقضي المحكمة بتدبير إلا عن جريمة وذلك مع مراعاة كافة الضمانات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية، وهذا لا خلاف فيه بين العقوبة والتدبير^(٤).

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية فى التشريعات، المرجع السابق، ص ٣٢١؛ د/ رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص ١٥٤؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) وهذا المعنى جاء بالمادة الرابعة فقرة أولى من قانون العقوبات الجزائرى، وفى الحقيقة أن الفقه فى مصر قد انقسم على نفسه فى هذا الأمر:

- فهناك جانب منه ذهب الى ضرورة إرتكاب جريمة حتى يمكن إنزال التدبير والقول بغير ذلك يعد إهداراً لمبدأ الشرعية.

- بينما ذهب جانب آخر إلى القول بأنه يكفي لإنزال التدبير الإحترازي توافر الخطورة الإجرامية ولا يشترط وقوع جريمة.

- وتوسط إتجاه ثالث بين هذا وذاك فيرى أن الشرعية تتحقق إذا ما نص قانون العقوبات على تجريم الخطورة قبل الجريمة، ولكن بشرط أن يحددها القانون تحديداً دقيقاً، فيبين عناصرها المادية بوضوح، والنص على العنصر المادي فى القانون يعنى إتنا أعطيناها الركن الشرعي، وهو ما يحقق مبدأ الشرعية. وهذا الرأي هو ما يميل إليه الباحث. راجع هذا الخلاف الفقهي فى موجد د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها؛ د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة فى العقوبات والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص ٣٥، ٣٦؛ د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

(٣) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الإحترازية فى السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ٥٢.

التدابير الاحترازية ومبدأ الشخصية

ذكرنا فيما سبق أن التدابير هي مجموعة من الإجراءات تتخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية التي تكمن في شخصية الجاني، وبالتالي فمن أهم سماتها هو مبدأ الخضوع للشخصية فهي تطبق على الفرد الذي تقرر خطورته الإجرامية وفقاً لأحكام القانون وليس على أي بديل آخر.

فالتدابير تستهدف مكافحة العوامل التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة، وهذه الخطورة فردية، فمن الطبيعي أن تطبق على الإنسان الخطر لكي تمحو خطورته، ولتدرء هذه الخطورة عن المجتمع^(١)، وهي بهذا تتفق مع أول مبدأ دستوري للعقوبات وهو مبدأ شخصية العقوبة^(٢)، إلا أنه من المعروف أن التدابير التي تطبق على الأفراد هي التدابير الشخصية لا العينية^(٣).

- وإن كانت التدابير تتجه إلى الشخص الذي توافرت لديه الخطورة الإجرامية إلا أنه من الممكن امتداد أثرها بصورة غير مباشرة إلى أسرته وخاصة في التدابير السالبة للحرية أو في حالات إغلاق المحال أو المصادرة^(٤)، وخضوع التدابير لمبدأ الشخصية ليس محل شك شأنها شأن العقوبات التقليدية^(٥) وذلك بالنسبة للتدابير الشخصية.

(١) د/ يسر أنور علي، "النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد (٢٠١)، ١٩٨٠، ص ٢٠٨؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١١٩؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

- LEVASSEUR (G.), op.cit., p.489.

- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.450 et s.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.60 et s.

(٢) راجع نص المادة (٦٦) من الدستور سالف الإشارة إليها، وأنظر بالتفصيل مبدأ شخصية العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع في المبادئ الخاصة بتنفيذ العقوبات.

(٣) د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ص ١٤٠. وراجع أيضاً في التدابير الشخصية والعينية د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩٥.

(٤) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص ٢٥؛ د/ عدنان محمود البرماوى، إجراءات مراقبة الشرطة بين العقوبة والتدبير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٥٦؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

(٥) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٥١٩؛ د/ أحمد لطفي السيد، المدخل للدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص ٢٥١.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.62 et s.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.80.

- BOULOC (B.), Penologie, 2005, op.cit., p.43 et s.

- أما بالنسبة للتدابير العينية فقد كان فيها بعض الخلاف^(١)، وذلك باعتبار كونها ترد على أشياء خطيرة "كالأسلحة المحظور حملها مثلاً أو حظر أنشطة خطيرة اجتماعياً أو اقتصادياً" مثل المؤسسات الضارة بالصحة" فهي تهدف إلى حماية المجتمع من مخاطر هذه الأشياء أى أنها تعد تدابير أمنية وبالتالي تخضع لمبدأ الشخصية، وبالتالي فقد انتهى هذا الخلاف إلى أن التدابير العينية لا تنفد بمبدأ شخصية العقوبات، إلا أنه ليس مبدأ مطلقاً، وإنما يوجد عليه بعض استثناءات تستوجبها حالات الضرورة لحماية النظام العام^(٢)، وهو الرأي الأقرب إلى المنطق حيث يمكن من خلال تطبيقه المحافظة على قيمة المبدأ من خلال الحفاظ على النظام العام.

التدابير الاحترازية ومبدأ الانسانية

السمة الأساسية التي يجب أن تتصف بها الجزاءات الجنائية بصفة عامة، والتدابير الاحترازية بصفة خاصة هي عدم انتهاك كرامة الإنسان^(٣)، فتوافر الخطورة الاجرامية أو الاجتماعية لدى شخص معين لايعنى أبداً إهدار مبدأ كرامته أو الخط من إنسانيته، التي حرصت دساتير العالم وتشريعاته المعاصرة على تأكيدها وحمايتها^(٤).

فليس كون الشخص المحكوم عليه بالعقوبة أو التدبير قد أخطأ، ان هذا يعني انتقاص حقوقه عن الحقوق التي تتوفر لدى المواطن العادي. فحدوث هذا يعني انعدام مبدأ الإنسانية والكرامة فى العقوبة أو التدبير، وإن كانت العقوبة قد تهبط بالمحكوم عليه درجة عن المواطن العادي وذلك بسبب تعرضه للألم الذى دخل على نفسه بتوقيع العقوبة عليه، إلا أن التدبير لا يهبط به هذه الدرجة، لأنه يتعرض للعلاج والتأهيل للقضاء على خطورته التى بدورها تشكل خطورة على المجتمع^(٥).

- ولما كان هدف التدابير أن تشيع الثقة فى نفس المجرم واحترامه للقانون وتربية الإحساس بالمسئولية لديه حتى يمتنع عليه العودة للجريمة، كذلك من شأنها أن

(١) راجع هذا الخلاف فى د/ محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٢) د/ محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٣) BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.193.

(٤) راجع سابقاً مبدأ إنسانية العقوبة ص ٦٢، وراجع د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٣١.

- AMSON (D.), Le grand oral..., op.cit., p.451.

- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 7, 8, 9.

(٥) راجع د/ سليمان عبد النعم، أصول علم الجزاء الجنائي "نظرية الجزاء الجنائي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤، ص ٣٩.

تبعث الإطمئنان في نفسه وقدرته على التعايش هو وعائلته عن طريق الكسب الحلال، وذلك بتدريبه على بعض المهن وعلى العمل الشريف، وكل هذا لا يتأتى إلا باحترام إنسانيته والحفاظ على كرامته^(١).

ومع أن التدابير من خصائصها الأساسية أن لها طابع الإكراه والقسر^(٢)، وبالتالي لا يترك الأمر فيها إلى خياره، وحتى لو كانت في ذاتها تدابير علاجية أو أساليب مساعدة اجتماعية يستفيد منها في صورة مباشرة إلا أن هذا لا يعني أنها تتجرد من الطابع الإنساني أو تتسم بالقسوة، فبسبب الالتزام بها هو أن هدفها حماية المجتمع من الإجرام، وليس من المنطق أن يكون تحقيق هذه المصلحة مرتبطاً بمشينة الأفراد واختيارهم فقد لا تلتقى هذه المشينة مع تلك المصلحة^(٣)، فهي بمثابة سلاح يستعمله المجتمع في مكافحة الإجرام، وبالتالي فإن توقيعها لا يتوقف على رضا الشخص المعنى فهي تطبق بصرف النظر عن قبوله أو رفضه^(٤).

- وبالنسبة لعدم تحديد المدة للتدبير الاحترازي فإنه لا يعد افتئاتاً على حقوق الأفراد وحرياتهم، لأن فكرة عدم تحديد مدة معينة لا تعني امتناناً لكرامتهم أو إهداراً لمبدأ إنسانيتهم، حتى ولو كان هذا المبدأ يتعارض مع الأسس التي تقوم عليها العقوبات والتي تقتضي بالضرورة تحديد مدة العقوبة^(٥).

- فالأسس التي تقوم عليها التدابير لا تسعى إلى تحقيق تناسب بين الجريمة المقترفة وبين التدبير المطبق، وإنما إلى درء خطورة معينة من المنطق أن تدوم بدوامها، وتزول بزوالها أو انقضائها، وهو أمر يجعل من المستحيل على المشرع أو القاضي أن يحدد مقدماً المدة التي تستمر عليها حالة الخطورة^(٦).

(١) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ١١٩.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٥٤ وما بعدها.

(٤) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٥) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص ٢٤، ولنا قد اتجه بعض الفقهاء إلى المناداة بفكرة التحديد النسبي الذي يراعى فيه خاصية التدبير في عدم التحديد، ويسعى إلى تأكيد الحريات الفردية، ويتحقق هذا التحديد النسبي بتحديد مدة التدبير الدنيا أو القصوى أو الاثنين معاً مع فارق واسع بينهما. وقد أكد المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد في لندن عام ١٩٢٥ على التحديد النسبي لمدة التدبير الاحترازي، وذلك بربط المدة بمقدار أقصى ينص عليها في القانون.

(٦) د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، المرجع السابق، ص ٢٤؛ د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٤٢٩ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٤٣؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، ١٩٩٣، ص ١٩٩ وما بعدها؛ د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٤٥.

التدابير الاحترازية ومبدأ التدخل القضائي

تتضمن التدابير الاحترازية بحسبانها جزاء جنائياً - مهما كانت بساطتها - تقييداً وسلباً للحرية أو حرماناً من بعض الحقوق والمزايا، مما يعني أنها تمس بحقوق وحرريات الأفراد التي يعد القضاء حامياً لها باعتباره حارساً على الحقوق والحرريات^(١).

إذاً فهي تدخل من حيث المبدأ في اختصاص القضاء^(٢)، فعلاوة على تعريضها للحرية الفردية للخطر التي يستوجب لصونها التطبيق من قبل السلطة القضائية فإن تطبيقها يستلزم توافر شرطين أساسيين وهما الخطورة الإجرامية، والجريمة السابقة، وهما من اختصاص السلطة القضائية^(٣).

- وتطبيقاً لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع المئتمنة فيهم تحت مراقبة الشرطة، وذكرت في حيثيات حكمها "وحيث انه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة ستين عمل بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - طبقاً للتفسير الملزم الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية - أن يكون توافر حالة الاشتباه في حقه ثابتاً بحكم قضائي وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه ..."^(٤).

- وعلى الرغم من عدم نص قانون العقوبات الفرنسي على قاعدة القضائية بالنسبة للتدابير الاحترازية إلا أن الفقه والقضاء قد إستقر عليها^(٥)، أما قانون العقوبات المصري فقد اعتبر التدابير الاحترازية بمثابة عقوبات أصلية أو تبعية وتكميلية، وبالتالي فهي لا تطبق إلا من خلال السلطة القضائية، كما تطبق في الحالات التي يتجرد فيها التدبير من صفة العقوبة، كما هو الحال عند إيداع الجاني

(١) د/ أحمد لطفي السيد، المدخل للدراسة الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٢٥١.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٢٣، وراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم ٣٩ لسنة (٣) ق. د سابق الإشارة إليها.

- LEVASSEUR (G.), op.cit., p. 486.

(٣) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٥١٩.

(٤) جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ ق. د سابق الإشارة إليها.

(٥) LEVASSEUR (G.), op.cit., p. 486.

- PICCA (G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.80 et s.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.62 et s.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.42 et s.

- وفي نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة ٧/١٣٢ على أنه لا يجوز تطبيق أي عقوبة لم يقضي بها القاضي صراحة في المحكمه.

فى إحدى المصححات العقلية إذا أصيب بالجنون بعد ارتكاب الجريمة^(١)، إلا أن هذا لا يمنع من ترك بعض التدابير فى يد الإدارة وذلك كسحب رخصة القيادة فى بعض الأحوال، وإيداع المجنون غير المجرم فى إحدى المصححات العقلية، ووضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة بناء على حالة الاشتباه^(٢)، وأن يستعين القاضي بالخبرة الفنية والإدارية اللازمة فى المسائل التى يستعصى عليه معرفتها^(٣).

التدابير الاحترازية ومبدأ عدم الرجعية

نص القانون المصري على التدابير الاحترازية باعتبارها العقوبات التبعية والتكميلية، وبالتالي فإنها تخضع لذات القواعد المقررة للعقوبة، بمعنى عدم سريانها على الماضي إلا إذا كانت فى مصلحة المتهم وفقاً للشروط التى نصت عليها المادة الخامسة من قانون العقوبات، ونفس الحكم يطبق على التدابير التى نص عليها المشرع باعتبارها كذلك^(٤).

فالتدابير الاحترازية تواجه خطورة إجرامية، وهى أن ثبتت يقيناً إلا أنها فى حالة تطور مستمرة، لذا يجب على القاضي أن يطبق على الخطورة الإجرامية المستمرة القواعد الجديدة التى تقرر تدابير جديدة، أو تعدل فى التدابير القائمة ويدون التمييز فيما بينها على حسب جسامتها، ويضاف إلى ذلك أن التدابير الاحترازية - على خلاف العقوبة - لا تتجه إلى الماضي وإنما تواجه المستقبل، فهى لا تنطوي على لوم أخلاقي، ومن ثم ليس من حق المحكوم عليه أن يشكو من تطبيق تدبير جديد عليه يرى المشرع أنه فى مصلحته ومصلحة المجتمع^(٥).

وقد ذهب أنصار المدرسة الوضعية^(٦) إلى أنه يتعين إخراج التدابير الاحترازية من نطاق مبدأ عدم الرجعية، وذلك لسببين، أولهما: أنه خلافاً للعقوبات توقع التدابير الاحترازية على الشخص من أجل خطورته الإجرامية، وهذه الخطورة يجب أن

(١) والحقيقة أن المشرع المصري لم يستخدم تعبير التدبير إلا فى حالات نادرة كما فى المادة (٨٨) مكرر، من قانون العقوبات وتنص على أن "يجوز فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القسم، فضلاً عن الحكم بالعقوبة المقررة، الحكم بتدبير أو أكثر من التدابير الآتية:-
- حظر الإقامة فى مكان معين أو فى منطقة محدودة.
- الإلزام بالإقامة فى مكان معين.
- حظر التردد على أماكن أو محال معينة.
وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التدبير على خمس سنوات، ويعاقب كل من يخالف التدبير المحكوم به بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر".

(٢) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٤) د/ عمر سالم، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٥) LEVASSEUR (G.), Cours de droit pénal complémentaire, paris, 1958, p. 66 et s.

(٦) راجع فى هذا د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٩.

تقدر لحظة الحكم حتى يمكن اتخاذ التدابير المناسبة، وثانيهما: فيرجع الى طبيعة التدابير الاحترازية، فهذه التدابير خلافاً للعقوبات لا تهدف إلى إيلاام المجرم وإنما تهدف الى اصلاحه، ومن ثم فإن تطبيقها بأثر رجعي أمر غير مرغوب فيه.

والواقع أن هذه الاتجاهات الحديثة يتعين قبولها مع التحفظ^(١)، فإذا كان صحيحاً أن التطبيق المباشر للتدابير الاحترازية الجديدة على المتهم يهدف الى حمايته أو مساعدته، الا أنه لا يمكن قبول ذلك بالنسبة للتدابير التي تسلب الحرية أو تقيدھا مما ينطوي على إيلاام تتفق فيه والعقوبات، ولذلك يتعين تأكيد مبدأ الشرعية وعدم الرجعية بإعتبارهما من الضمانات الأساسية للأفراد.

- **الا أن هناك رأي في الفقه^(٢)** يرى عدم تعميم قاعدة رجعية التدابير الاحترازية دون تفرقة فيما بينها من حيث الطبيعة والجسامة، فالمواءمة بين ما تقتضيه طبيعة التدابير الاحترازية والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه من ناحية، وبين كفالة حريات المواطنين وصونها من ناحية أخرى، يستوجب إجراء التفرقة الآتية :

أولاً: إذا كان القانون الجديد يقرر تدبيراً احترازياً بدلاً من عقوبة أيا كانت طبيعتها، وجب تطبيق هذا التدبير بأثر فوري تطبيقاً للاستثناء الخاص برجعية القوانين الأصلح للمتهم.

ثانياً: إذا كان القانون الجديد يقرر تدبيراً علاجياً كالإبداع في مأوى أو مستعمرة زراعية أو إصلاحية أو مؤسسة للعمل، فإن هذه التدابير تطبق على الماضي لأنها دائماً في مصلحة المتهم^(٣).

ثالثاً: التدابير التي يكون الإيلاام عنصراً فيها، وهي التي تقترب في ذلك من العقوبة، ومثالها حظر الإقامة وإبعاد الأجنبي، وإسقاط الولاية أو الوصاية، وإغلاق المحل، والمصادرة، وتعطيل الجريدة، والمراقبة... هذا النوع من التدابير لا يجوز بأي حال تطبيقها بأثر رجعي لما في ذلك من خطر المساس بحريات الأفراد وزعزعة الأمن القانوني^(٤).

وتبرر هذه التفرقة بأن الفرض الأول يعد تطبيقاً سليماً للاستثناء الخاص برجعية النصوص الأصلح للمتهم، أما التفرقة بين النوع الثاني والثالث فتجد

(1) د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) رأي خاص لدكتور عمر سالم راجعه في المرجع السابق ص ٤١.

(3) د/ رمسيس بهنام، "العقوبة و التدابير الاحترازية"، مجلة الحقوق، العددان الأول والثاني، ١٩٦٩، ص ١٦٩.

(4) المرجع السابق، ص ١٧٠.

- BOUZAT(P.)Et PINATEL (J.), Traité de droit pénal et de criminologie, Dalloz-Paris, 1970, p.117.

تبريرها في أن النوع الثاني يغلب فيه العلاج على الإيلام وينظر فيه الى الخطورة الإجرامية أو الاجتماعية للمحكوم عليه أكثر من النظر الى الجريمة التي ارتكبها، بل ان بعض التدابير لا يشترط لتطبيقها ارتكاب جريمة سابقة، كما هو الحال بالنسبة للمجنون الذي لم يرتكب جريمة ويتم ايداعه في احدى المصحات العقلية، والمتسول والمتشرد الذي لم تتمخص حالته الخطرة بعد عن جريمة^(١).

- من هنا كان من المنطقي تطبيق التدبير الجديد بأثر فوري عليهم، لأنه - إن صح التعبير - يعد بمثابة وسيلة علاجية حديثة لم يقننها المشرع الا بعد أن ثبتت فعاليتها، أما النوع الثالث فالجريمة ترجح فيه على الحالة الخطرة، وعند توقيعه يريد به القاضي أن يكون وسيلة للإيلام، وتراعى فيه إعتبارات المصلحة العامة أكثر من الإعتبارات الفردية، لذا وجب عدم تطبيقه بأثر رجعي^(٢).

مدى اعتبار الجمع بين العقوبة والتدبير تعدد للجزاء عن الفعل الواحد

هل يمكن أن نجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي في مواجهة شخص واحد وعن جريمة واحدة؟ وهل يعتبر الجمع تعدداً للعقاب عن نفس الفعل؟

اتجه بعض الفقهاء^(٣) والمتأثرين بالفكرة السائدة التي تقول أن لكل من العقوبة والتدبير مجالا مستقلا إلى أن الجاني قد يستحق عقوبة وتديراً عن نفس الجريمة، فالعقوبة تقابل المسؤولية، والتدبير يواجه الحالة الخطرة فيما يتعلق بمعتادي الإجرام، ويعتمدوا على الإمساك بعدد من أوجه الشبه بين النظامين فهما متحدان في الغاية، كما أنهما من حيث الموضوع يمسان بحق من حقوق المجرم على الأخص إذا كان التدبير سالباً للحرية، كما أنهما لا يوقعان إلا بناء على قانون، وإستناداً إلى حكم قضائي.

وبالتالي فالفوارق الأساسية بين كل من نظام العقوبة والتدبير غير عميقة، وبالتالي فإن الجمع بينهما في نظام واحد كإسلوب لتحقيق أهداف السياسة العقابية يكون أمراً منطقياً^(٤).

(١) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) راجع هذا الرأي في د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٤٨ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٤) راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٤٢ د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٤٨ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها. كما جرت قوانين كل من لبنان وسوريا وليبيا، والألماني والإيطالي واليوناني على هذا.

- إلا أن الفكر العقابي الحديث قد رفض الجمع بين العقوبة والتدبير إذا رآه متقدماً، وذلك لاعتباره نظام ازدواج للجزاء الجنائي الذي تأبه وترفضه الدساتير والتشريعات، فيجب أن يبقى لكل منهما مجاله الخاص - ولا يجوز أن يخضع المحكوم عليه بالتابع لنوعين مختلفين من الجزاءات الجنائية^(١).

فالجمع بين العقوبة والتدبير يمثل تجزئة للشخصية الإنسانية، أحدهما يمثل الخطأ الذي يرتب مسئولية، والآخر يغلب عليه الخطورة التي ترتب التدبير، ويقرر كل منهما معاملة خاصة، فيفترض نفسه محكماً كما لو كان في مواجهة شخصين مختلفين^(٢).

ويحول هذا النظام بعد ذلك دون تطبيق معاملة موحدة لهدف طويل المدة تكفل لشخصية المحكوم عليه أساليب التأهيل الملائمة لها. ويترتب على ذلك أن الاختيار بين العقوبة والتدبير الاحترازي يكون بحسب رجحان الخطأ أو الخطورة الإجرامية في شخصية الفرد^(٣)، بحيث عندما يكون الخطأ هو الأرجح والأكثر أهمية يتعين الاكتفاء بتوقيع عقوبة كما في الأشخاص مكتملي الأهلية، وعلى العكس من ذلك فإنه حيث تكون الخطورة الإجرامية هي الأرجح كحالة متشرد أو عاهرة ارتكب أحدهما جريمة يسيرة يكون من المناسب الاكتفاء بالتدبير الاحترازي إذا كشفت ظروف حياته عن احتمال إقدامه على ارتكاب جرائم مستقبلية^(٤).

والحقيقة أن المشرع المصري لم يتعرض لهذا النوع من الحيرة وعدم الاستقرار

-
- (١) راجع د/ يسر أنور، د/ آمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ٣٦٨.
- (٢) د/ يسر أنور، د/ آمال عثمان، علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٦٨. فمن البديهي أن هذه المشكلة لا تتور إذا كنا بصدد شخص توافر لديه الخطأ دون الخطورة، كالمجرم بالصدفة فمثله يرتكب الجريمة لظروف عارضة ويرجع عدم عودته إلى الجريمة من جديد، كما أن المشكلة لا تتور إذا كنا بصدد شخص توافرت لديه الخطورة الإجرامية دون الخطأ المستوجب للمسئولية القانونية، كالمجنون المجرم الذي يرتكب الجريمة لمرض فيه. لأن الجمع في هذه الحالات غير وارد، إذا تستحق العقوبة في الحالة الأولى بينما يكون التدبير واجباً في الثانية.
- إذا فالمشكلة تتور بالنسبة لأولئك الذين تكتمل لهم عناصر الأهلية الجنائية كحالة المعتاد على الإجرام أو أولئك الذين تكون أهليتهم ناقصة كحالة المجرم الشاذ. للمزيد راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.
- (٣) راجع نفس المعنى د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٤٨، وما بعدها؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ٩٤؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٦٠.
- (٤) وهذا الرأي يتفق مع مادعا إليه المؤتمر الدولي للعقوبات المنعقد في لاهاي ١٩٥٠، ومن بعده المؤتمر الدولي السادس الذي انعقد في روما ١٩٥٣، إلى التوصية بعدم إضافة تدبير إلى العقوبة بحيث لا يخضع المحكوم عليه بالتابع لنوعين مختلفين من العلاج، كما أوصى بضرورة أن تستوحى التعديلات التشريعية في حدود المستطاع المبادئ القاضية بأنه إذا كانت العقوبة غير كافية أو غير ملائمة لإصلاح طوائف معينة من المجرمين فإنه يتعين بدلاً من إضافة التدبير الاحترازي على العقوبة وإخضاع المجرم لنوعين مختلفين من المعاملة إخضاعهم منذ البداية لمعاملة موحدة وملائمة لحالة كل طائفة. راجع د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ٩٤.

وذلك لأن تعرضه للتدابير الاحترازية كان فى صورة مستترة ولم يفرد لها نظاماً خاصاً أو نظرية خاصة بل تعرض لها فى صورة أنها عقوبات تبعية أو تكميلية ولم يذكر لفظ تدبير فى نصوصه إلا فى حالات نادرة كما سبق ذكره، أى جعلها بيد القاضى يطبقها متى يرى فى الحالة التى أمامه ما إذا كانت تستدعى، أى خاضعة لنظام التفريد. شأنها شأن العقوبات وبالتالي لم ينظر إلى أن الجمع بينها وبين العقوبة هو تعدد للجزاء عن فعل واحد.

فالتدبير نشأ لإكمال فكرة النقص الموجودة فى العقوبة وبالتالي يمكن القول أنهما نظامان مكملان لبعضهم البعض فما المانع أن تطبق العقوبة بمفردها على حالات، وتطبق التدابير بمفردها على حالات أخرى، وإجازة الجمع بينهم على حالات ثالثة تستدعى ذلك فكل حسب حالته حتى ولو أفردت لها نظرية خاصة بها أو نظام خاص بها فلما ينظر إلى كل منهما على أنه نظام مختلف ولا ينظر إليهما على أنهما نظام متكامل يكمل كل واحد منهما الآخر هذا هو رأي الباحث.

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع المصرى لم يعتبر الجمع بين العقوبة والتدبير تعدد للجزاء عن الفعل الواحد، لأنه اعتبرها نوع من العقوبات التبعية والتكميلية ولم يستخدم لفظ التدبير إلا فى حالات نادرة .

وما سبق يتضح أن جميع المبادئ الدستورية المنصوص عليها فى المادة (٦٦) بشأن العقوبات تطبق على التدابير بإعتبارها صورة من صور الجزاء الجنائي فليس هناك تدبير بلا نص، ولا تدبير بلا جريمة، كما انه يتسم بصفة الشخصية، ولا يحكم به إلا بحكم قضائي، كما يطبق عليه مبدأ عدم رجعية النصوص الا اذا كانت فى صالح المتهم، وبالتالي فليس هناك أى شائبة فى عدم دستوريتها^(١).

(١) راجع فى كل ما سبق د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها؛ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها، وجميع المراجع السابق الإشارة إليها.

المطلب الثاني

عدم جواز اتخاذ التدابير صور إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه من العودة إليها
كما سبق ذكره أن للتدابير الاحترازية عدة صور، فمنها ما يتخذ صورة التدابير الشخصية ومنها ما يكون في صورة تدابير عينية، أو تكون بديلة للعقوبات السالبة للحرية كالإبعاد - الحجز في مأوي علاجي - الإيداع في إحدى مؤسسات العمل^(١)، وما سأعرض له هنا هو الإبعاد عن البلاد.

مضمون المبدأ

الإبعاد يقصد به إخراج الشخص الذي اقترف الجريمة "الجاني" من أرض الدولة ومنعه من العودة إليها^(٢)، ولكن هذا التدبير يقتصر على الأجانب فقط ولا يطبق على مواطني الدولة، وهذا المبدأ هو ما تكرسه جميع الدول في دساتيرها صراحة بنصوص صريحة واضحة.

التكريس الدستوري للمبدأ

تنص المادة (٥١) من الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ على أن "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها".

وهذا ليس معناه عدم إجازة في التدابير فقط، وإنما يتضمن أيضاً في محتواه أنه لا يجوز أن تتخذ العقوبة أيضاً هذا المبدأ^(٣).

والمادة (٢٨) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢ نصت على "لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها"^(٤).

- والمادة (١٧) فقرة جـ من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ تنص على "يحظر إبعاد المواطن عن البحرين أو منعه من العودة إليها"^(٥).

- المادة (٣٣) فقرة رقم ١ من الدستور السوري لعام ١٩٧٠ تنص على

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٣٣١؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٢٠١.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.83.

(٢) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(٤) www.Amanjordan.org/laws/Bahrain/clbahrain.htm.

"لا يجوز إبعاد المواطن عن أرض الوطن"^(١).

- المادة (٩) فقرة رقم (١) من دستور الأردن لعام ١٩٥٢ المعدل لدستور ١٩٤٦ وتنص على "لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة"^(٢).

المادة (١٨) من الدستور الليبي الذي أصدرته "الجمعية الوطنية الليبية" في أكتوبر ١٩٥١ وألغاه الإنقلابيون في سبتمبر ١٩٦١ والتي كانت تنص على "لا يجوز بأي حال إبعاد ليبي من الديار الليبية ولا يجوز أن تحظر عليه الإقامة في جهة ما أو أن يلتزم بالإقامة في مكان معين أو منعه من التنقل في ليبيا، إلا في الأحوال التي بينها القانون"^(٣).

- المادة (٣٣) من الدستور الإيراني المعدل عام ١٩٨٩ والتي تنص على "لا يجوز إبعاد أي شخص عن محل إقامته، أو منعه عن محل إقامته، أو منعه عن الإقامة في مكان يرغب فيه، أو إجباره على الإقامة في محل ما، إلا في الحالات التي يقرها القانون"^(٤).

- كما ينص الدستور الأمريكي الصادر ١٧٨٧ بتعديل ١٧٩١ في التعديل الرابع عشر في الفقرة الأولى على أن "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها أو الخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها، ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون يتقصص من إمتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة ... والإبعاد يعد انتقاص من حقوق وحصانات المواطنين"^(٥).

والمادة (٤٥) من الدستور السويسري لعام ١٨٧٤ وتنص على "من حق أي سويسري الإقامة في أي مكان يختاره في سويسرا. ولا يمكن إبعاد أي سويسري من سويسرا"^(٦).

- وبالنظر إلى كل هذه النصوص نجد أنها كلها تتضمن نفس المعنى أن الإبعاد للمواطن محظور وهو مبدأ لا يحتمل أي استثناء عليه مهما بلغت درجة

(١) <http://ar.wikisoure.org/wiki/>.

(٢) <http://ar.wikisoure.org/wiki/>.

(٣) <http://ar.wikisoure.org/wiki/>.

(٤) <http://www.nuwab.gov.bh/information center>.

(٥) www.umn.edu/humanrts/orab/us-com.html.

(٦) www.niqash.org/intern/getbin.php?id=217.

الخطورة الإجرامية في المتهم.

فالإبعاد يطبق فقط على الأجانب حتي في حالة إبعاد الأجانب فهناك استثناءات ترد عليها في تطبيق هذا التدبير ترجع إلى طول مدة الإقامة في البلاد أو الارتباط بعلاقة عائلية وزوجية مع أحد المواطنين

وقد تعرض الفقه الفرنسي^(١) لهذه الاستثناءات وهي:-

١ - في حالة إذا ثبت أن المحكوم عليه مقيم بصفة معتادة في فرنسا منذ بلوغه العاشرة من عمره على الأكثر.

٢ - إذا ثبت أن المحكوم عليه يقيم بصفة مشروعة في فرنسا منذ أكثر من خمسة عشر عاماً.

٣ - إذا ثبت أن المحكوم عليه أب أو أم لطفل فرنسي بها ويشترط في هذه الحالة أن يمارس المحكوم عليه ولو جزئياً السلطة الأبوية على الصغير أو يعتمد عليه الصغير في حاجاته.

٤ - إذا كان المحكوم عليه مرتبطاً بعلاقة زوجية بشخص يحمل الجنسية الفرنسية بشرط أن يكون هذا الزواج سابقاً على ارتكاب الجريمة بستة شهور على الأقل، وأن تكون علاقة الزواج قائمة وأن يظل الطرف الآخر محتفظاً بالجنسية الفرنسية^(٢).

وبالنسبة للقضاء هناك

فقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية أن إبعاد الأجانب ليست من سمات الجزاء وإنما تعد تدابير بوليسية وهي تطبق للمحافظة على النظام والسكينة العامة^(٣).

- وفي قانون العقوبات المصري فالإبعاد يعد من التدابير الإدارية التي تتخذها جهات الأمن ضد الأجنبي في حالة تهديده للنظام العام في الدولة، أما باعتباره تدبيراً احترازياً يستلزم تطبيقه ارتكاب جريمة وتوافر خطورة إجرامية،

(١) LARGUIER (J.), op.cit., p.83.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 43 et s.

(٢) راجع أيضاً د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٣٣١؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) Cass.Crim., 1^{er} Février 1995, J.C. P., 1995. II- 22463, note Guimezanes.

فليس له تطبيق في قانون العقوبات.

والحقيقة في نظر الباحث أن المشرع الدستوري في نص المادة (٥١)^(١) منه قد حظر الإبعاد على مواطني الدولة ولكنه أغفل تحديد إذا كان هذا الحظر يشمل الرعايا الأصليين للبلاد فقط أم أنه يشمل الرعايا الأصليين والمكتسبين للجنسية^(٢)، كما فعل المشرع الدستوري الأمريكي في النص السابق، فلماذا لم يحدد المشرع المصري هذا في النص الدستوري؟

وإن كنت أرى أنه يجب أن يكون هذا الحظر للرعايا الأصليين فقط وإنما يجوز استثناء للرعايا المكتسبين للجنسية لأنهم غالباً ما يتمتعوا بجنسية أخرى ومن الممكن أن يكونوا من الخطورة التي لا وسيلة لإصلاحهم بها سوى بالإبعاد كتدبير وقائي يطبق لصالح المجتمع وللنظام العام.

(١) المادة سالفة الإشارة إليها .

(٢) فمن المعروف أن المواطنين في الدولة نوعين الرعايا الأصليين المولودين لأبوين مصريين أو لأب مصري، ورعايا مكتسبين الجنسية بالشروط المحددة في القانون ولا مجال للحديث عنها في هذا الموضوع.

المبحث الثاني

الدستور وتعديد مدة العقوبة

تمهيد وتقسيم

حرية الإنسان هي أعز ما يملك بل هي قوام حياته ووجوده، فكلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفول لها ضمانات وجودها كانت السبب في ازدهار المجتمع ورفقه، أما إذا مست هذه الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه، ونأى بنفسه عن كل ما قد يؤدي إليه ذلك المساس، صوناً لذاته وإبقاء لكيانه^(١)، ولذا فتحديد مدة للعقوبات تعد من أهم ضمانات هذه الحريات.

وتعد الحماية الجنائية هي أهم الضمانات المعروفة لحماية الحرية الشخصية، بما تقدمه من جزاءات جنائية أو عقوبات تنال شخص المعتدي على الحرية، وتكفي لردع غيره عن النيل من حريات الآخرين^(٢).

سأتناول في هذا المبحث

المطلب الأول: عدم دستورية عدم وضع حد أقصى للعقوبات

المطلب الثاني: العقوبة غير محددة المدة

(١) د/ حسن صادق المرصفاوي، "ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية"، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، السنة (٥٦)، ص ٧١.

(٢) د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٠٥.

المطلب الأول

عدم دستورية عدم وضع حد أقصى للعقوبات

الدستور هو خير حام للحريات، فهو حازم يحمي الأفراد من استبداد حكامهم لأنه يحدد السلطات ويوزعها ويحرم على أية سلطة أن تتعدى حدودها^(١)، وهو نفسه الذي أباح تقييدها أو سلبها في حالة ما إذا ارتكب الشخص ما يضر بمصلحة المجتمع الذي يكسبه إياها^(٢)، وبالتالي يجب أن يكون تقييد هذه الحرية بضوابط معينة ومدد محددة.

وتتفق جميع وجهات النظر القانونية على أن عنصر الإيلام الذي تنطوي عليه العقوبة والمتمثل في المساس بالحقوق اللصيقة بشخصية الجاني أو بدمته المالية وحقوقه السياسية أو في شرفه واعتباره يتمثل أيضاً في تقييد حريته وسلبها^(٣).

ولذا فيجب أن يكون لها حد أقصى لا تتعداه والنص التشريعي الذي يقرر عقوبة جنائية دون تحديد حد أقصى لها يكون مخالفاً لمبادئ الدستور^(٤)، ولذا فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية من الزام طالب التصريح بأن يؤدي إلى صندوق الاعانات والمعاشات بالنقابة رسماً نسبياً مقداره ٢٠٪ من الأجور والمرتبات التي

(١) فهو الذي يخضع الحكام لرقابة الرأي العام كما أنه ينظم للأفراد والهيئات التي تمكنهم من التعبير عن آرائهم . راجع د/ وحيد رأفت، د/ وايت إبراهيم، القانون الدستوري، الطبعة العصرية، ١٩٣٧. مشار إليه في مرجع د/ ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٦.

(٢) انظر مبدأ التوازن بين العقوبات والضرورة الاجتماعية ص ١٩٢.

(٣) د/ إنومنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٥، ص ١٧٧، ١٧٨ د/ حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٥٠ وما بعدها؛ د/ عدنان محمود البرماوي، إجراءات مراقبة الشرطة بين العقوبة والتدبير، المرجع السابق، ص ٥٢ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٩ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

- PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), op.cit., p. 214 et s.
- BOULOC (B.), Pénologie, 1991, op.cit., p. 27 et s.
- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), Le guide des peines, Dalloz, 2005, p. 252 et s.

(٤) دستورية عليا جلسة ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم (٢) لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣) في ١٦ يناير ١٩٩٧.

يُحصل عليها نتيجة التصريح المؤقت، وعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من هذا القانون، وذكرت في أسباب حكمها الآتي:

"وحيث ان قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، بعد أن حدد حصراً ما يخص كلاً منها من الأعمال المهنية التي قصر مباشرتها - أصلاً - على المقيدین بمجداولها، عاقب بنص المادة ٥ مكرراً، غير أعضائها الذين يقحمون أنفسهم على نشاطها، دون تصريح منها يخولهم مباشرة بعض جوانبه، وكان التجريم - وباعتباره واقعاً في هذه الحدود - يتناول في الأعم أعمالاً ابداعية تمثل بمكوناتها عطاء دافقاً، ونهراً متجدداً بعناصر الخلق التي تؤثر في بناء الفرد روحياً وعقلياً؛ وكانت العقوبة التي فرضها المشرع على مباشرة هذه الأعمال دون تري صحتها، هي الحبس والغرامة أو احدهما - على إطلاق - دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما، فأنها تكون عبثاً باهظاً على أعمال الابداع، لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وانمائها والحض عليها بكل الوسائل، عملاً بنص المادة ٤٩ من الدستور، ولأن الأصل هو جوازها لولا القيود المهنية التي فرضها التنظيم النقابي في شأنها. وهي بعد قيود ما كان ينبغي أن تصل وطأتها الى حد انفاذها من خلال جزاء جنائي يقيد الحرية الشخصية اعتسافاً، مجاوزاً بذلك قدر الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون ببيان التجريم منفصلاً عن متطلباتها"^(١).

والعقوبات التي لها حد أقصى في التشريع هي العقوبات الماسة بالحرية بنوعها السالبة والمقيدة لها، وعلة وضع المشرع قيد الحد الأقصى لهذه العقوبات هي ألا تتحول إلى عقوبات مؤبدة فتستأصل المحكوم عليه من المجتمع في وقت لا يزال الأمل قائماً في إصلاحه"^(٢).

ويترتب على ذلك ألا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تتعدى في مقدارها الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون^(٣)، وأن يسقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ القدر الزائد على هذا الحد، وما يسقط من التنفيذ إنما يخص من العقوبة الأقل شدة إذا تنوعت العقوبات^(٤)، فمثلاً إذا حكم على شخص بعقوبتين مسجن

(١) نفس الحكم السابق .

(٢) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٩٠ .

(3) MAYAUD (Y.), op.cit., p. 11, 12 et s.

-Cass.Crim.,16 Juin 1955, Bull.Crim., n° 304.

-Cass.Crim.,15 novembre 1977, ibid, n° 353.

-Cass.Crim.,12 Mars 1984, ibid, n° 100.

-Cass.Crim.,27 avril 1987, ibid, n° 166.

-Cass.Crim.,21 Janvier 2003, ibid, n° 14.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٨٠ وما بعدها .

وحبس، وبلغت مدة السجن عشرين سنة فلا ينفذ شيء من عقوبة الحبس طبقاً لنص المادة (٣٦) من قانون العقوبات^(١).

- ولتطبيق الحد الأقصى يجب أن يكون المتهم قد ارتكب كل جرائمه قبل أن يحكم عليه نهائياً من أجل احداها، أما إذا ارتكب بعض الجرائم بعد أن حكم عليه نهائياً من أجل جريمة سابقة، فإن العقوبة التي حكم بها عليه من أجل هذه الجريمة لا تدخل في حساب الحد الأقصى^(٢)، وإنما يقتصر تطبيقه على العقوبات المحكوم بها من أجل الجرائم اللاحقة .. وبالنظر إلى مواد قانون العقوبات فنجد أن العقوبات الماسة بالحرية يكون لها حد أقصى على وجه الدقة^(٣).

والعقوبات الماسة بالحرية نوعان منها ما هو سالب للحرية ومنها ما هو مقيد لها فقط، فالسالبة للحرية هي التي يقتضي تنفيذها إيداع المحكوم عليه في مكان معين وعدم الخروج منه إلا بعد انتهاء مدتها، ومن أمثلتها السجن المؤبد والمشدد والسجن والحبس^(٤).

(١) وتنص هذه المادة على "إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات وان لا تزيد مدة السجن أو مدة الحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين " .

(٢) راجع المادة السابقة .

(٣) بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية .

نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري الفقرة الثامنة (لا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً).
والمادة (١٦) وتنص على (عقوبة السجن هي ... ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً).

و نص المادة (٣٢) تنص على "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة بموجبه بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم " .

- ونص المادة (٣٦) سالف الإشارة إليها .

- ونص المادة (٤٦) وتنص على " .. يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك .

- السجن المؤبد إذا كان عقوبة الجناية الإعدام .

- السجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد .

- السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد .

- بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كان عقوبة الجناية السجن " .

- ونص المادة (٥٠) تنص على (يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد .

- ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة).

(٤) راجع النصوص السابقة ... وراجع أيضاً

-BOULOC (B.), Pénologie, 1991,op.cit., p. 29 et s.; 2005, op.cit., p. 34 et s.

-LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 252 et s.

أما العقوبات المقيدة للحرية فهي التي يقتصر المشرع فيها على وضع قيود فقط على حرية المحكوم عليه، فهي لا تسلبه حريته تماماً ولكنها تقيدها فقط^(١)، ومن أهم أمثلتها عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة، تحديد إقامة المتهم في مكان معين أو منعه من ارتياد أماكن معينة أو الإقامة فيها، وهذا التقييد للحرية من أهم شروطه أن تكون مدته محددة في القانون^(٢) بشكل واضح، أي أن لها حداً أقصى لا يجب أن تزيد عليه^(٣).

(١) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات "نصوص - فقه - قضاء - قيود - أوصاف"، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة، ص ٧٢ وما بعدها؛ د/ محمد زكي أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ٥٩٠؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٤٨؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٦٠٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٨٠.

- BOULOC. (B.), Pénologie, op.cit., 1991, p. 29 et s., p. 206 et s.; 2005, op.cit., p. 34 et s.

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 256.

(٢) راجع المادة (٥٠) من الدستور والتي تنص على (لا يجوز أن تحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون).

(٣) فالمادة (٢٨) من قانون العقوبات تنص على (كل من يحكم عليه بالسجن المؤبد أو السجن المشدد والسجن الجنائي مغلقة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في هذه الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٤) من هذا القانون أو لجنابة من المنصوص عليها في المواد (٣٥٤، ٣٦٦، ٣٦٧) يجب وضعه بعد انقضاء عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفف مدة المراقبة أو أن يقضي بعدمها جملة).

- والمادة (٢٩) منه تنص على (مراقبة البوليس إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة).

- والمادة (٣٨) عقوبات تنص على (تعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين).

- والمادة (٥٢) عقوبات تنص على عقوبة أخرى من العقوبات المقيدة للحرية التي يجب أن يكون لها حد أقصى وتنص على (إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرمًا اعتداد الإجراء متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعن بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة).

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات).

- والمادة (٥٣) عقوبات والتي تنص على (إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملاً بالمادة (٥١) من هذا القانون أو باعتباره مجرمًا اعتداد الإجراء ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة).

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشرة سنوات).

- والمادة (٧٥) تنص على (إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبديل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد. وإذا عفي عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بطلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين).

ويجب أن يكون الحكم بالعقوبة في الحدود المثبتة في القانون^(١)، والحد الأقصى أيضاً يكون في العقوبات المتعددة وليس في العقوبة الواحدة فقط^(٢)، أي في حالة تعدد الجرائم فالقانون يقرر لكل جريمة عقوبة، بقدر عدد الجرائم ولكن قاعدة تعدد العقوبات هذه ليست مطلقة، فهناك قيود أوردها الشارع منصوص عليها في المادة (٣٥، ٣٦) من قانون العقوبات^(٣)، وقيود تفرضها طبيعة الأشياء، فمن غير المتصور أن تعدد عقوبات الإعدام مثلاً، ومن غير المتصور كذلك أن تعدد العقوبات المؤبدة من ذات النوع سواء كانت سالبة للحقوق أو سالبة للحرية.

كما أنه لا يتصور أيضاً أن تجتمع عقوبة الإعدام وعقوبة سالبة للحرية مؤبدة أو مؤقتة، وبالإضافة إلى هذه القيود فإن القاعدة يرد عليها استثناء هام، وهو أن تكون الجرائم لغرض واحد وترتبط بحيث لا تقبل التجزئة، إذ لا تعدد في هذه الحالة العقوبات، وإنما يقضي بالعقوبة الأشد فقط وهو ما ورد في المادة (٣٢) من قانون العقوبات^(٤)، وقد وضع الشارع تحديد ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية إذا تعددت في المادة (٣٤)^(٥).

- فحوى هذه القاعدة البدء بتنفيذ العقوبة الأشد ثم الأخف منها مباشرة وهكذا حتى تنفذ في النهاية أخف العقوبات المحكوم بها، وقد وضع المشرع الترتيب التنازلي لهذه العقوبات السالبة للحرية الأشد فالأخف، لأنه خشي إذا سبق تنفيذ الأخف للأشد خضوع المحكوم عليه للعقوبة الأقل صرامة أولاً فيألف سلب الحرية فلا يتحقق الأثر الرادع للعقوبة الأشد^(٦).

- يترتب على هذا أنه إذا حكم على شخص بالعقوبة الأشد أثناء التنفيذ

(1) Cass.Crim., 9 février 1956, Bull.Crim., n° 147.

- Cass.Crim., 3 avril 1973, ibid, n° 168.

- Cass.Crim., 25 novembre 1987, ibid, n° 432.

- Cass.Crim., 21 février 1991, ibid, n° 90.

(2) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٩٠.

(3) المادة (٣٥) عقوبات والتي تتضمن مبدأ جب العقوبة وتنص على (تجب عقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المؤبد أو السجن المشدد المذكور)، والمادة (٣٦) السالف الإشارة إليها .

(4) وتنص المادة (٣٢) من قانون العقوبات على (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها. وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم) .

(5) وتنص هذه المادة على (إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتي :

ثانياً: السجن المشدد .

أولاً: السجن المؤبد .

رابعاً: الحبس مع الشغل.

ثالثاً: السجن.

خامساً: الحبس البسيط .

(6) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٨٦ وما بعدها .

عليه بعقوبة أقل شدة وجب إيقاف تنفيذ هذه العقوبة وإخضاعه لتنفيذ العقوبة الأشد حتى إذا ما استوفى تنفيذها أخضع لتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة الأقل شدة.

- والخلاصة مما تقدم أن تقرير العقوبة يجب أن يكون بالقدر الضروري فقط^(١)، وليس من الضروري أن يحكم بأى بعقوبة ليس لها حد أقصى أو تتعداه إلا إذا كانت نوعاً من التدابير التى لا تهدف إلى الإيلاء، بل إلى الإصلاح والتأهيل، وقد نصت المادة (٦٦) من الدستور أنه لا عقوبة إلا بناء على قانون .. وبالنظر إلى مواد القانون نجد أنها كلها تضع حد أقصى للعقوبات خاصة السالبة للحرية والمقيدة لها، ولم نجد منها ما يسمح للقاضي بأن يحكم بعقوبة تتعدى هذا الحد الأقصى المقرر قانوناً، ولا للقائم على تنفيذ هذه العقوبات ما يسمح لها بذلك، وإلا تعدى ذلك القدر الضروري الموضوع سابقاً لهذه العقوبات، وأصبح مخالفاً لمواد القانون، وبالتالي أصبح مخالفاً للمبدأ الدستوري (لا عقوبة إلا بناء على قانون).

(١) انظر الفصل الأول من الباب الثاني مبدأ ضرورة العقوبة.

المطلب الثاني

العقوبة غير محددة المدة

العقوبة غير محددة المدة هي التي تقضي بالإيداع في السجن إما لمدة غير محددة إطلاقاً، أو لمدة غير معينة بحيث لا تقل عن الحد الأدنى ولا تزيد عن الحد الأقصى الذي يقضي به القاضي طبقاً لنص القانون^(١)، وقد اعتبرت منذ بدء ظهورها أنها نتيجة منطقية لما طالب به الفقه من وجوب تفريد العقوبة^(٢)، وما نادى به من العمل على إعادة تقويم الجاني وإدماجه في المجتمع، أو عزله عنه إذا ظل خطراً عليه^(٣)، وقد يكون هذا السبب هو الذي حدا بجميع الدول تقريباً إلى تطبيق هذا النظام بتوسع^(٤).

- فبتطور النظرة إلى العقوبة وكيف أنها أصبحت تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع من جديد^(٥) فإن هذا الهدف يتمشى جنباً إلى جنب مع فكرة العدالة ذاتها التي تهدف إليها العقوبة^(٦)، وعندما تحدد الهدف من العقوبة بهذا الغرض، فإن القاضي بهذا عندما يصدر حكمه لا يمكنه أن يعرف مقدماً المدة اللازمة لإصلاح حال الجاني، فقد تكون المدة أقل من اللازم، فيفرج عنه قبل أن يتم إصلاحه، أو قد تكون أطول مما يجب فتعود بالضرر عليه^(٧)، ولذا أخذت معظم التشريعات الحديثة بفكرة العقوبة غير محددة المدة وبدأت تطبيقها في صورها المختلفة تحقيقاً للغرض المرجو من العقوبة^(٨).

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة الغير محددة المدة ومدى الأخذ بها في التشريع المصري، بدون دار نشر، بدون سنة، ص ٣١.

(٢) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع الخاصة بمبادئ تنفيذ العقوبة ص ٣٩٧.
(٣) د/ محمد محب الجزار، "العقوبة غير محددة المدة"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول السنة (١٢)، يناير - مارس ١٩٦٨، ص ١٢٩.

(٤) ويمكن القول أن (الكنيسة الكاثوليكية هي أول من ابتكرت نظام العقوبة غير محددة المدة ويرجع ذلك إلى أن من مبادئ القانون الكنسي أن الكنيسة لا ترغب في موت الخطيء ولكنها على العكس تود له الحياة والإصلاح والرجوع عن إثمه وفساده وتحقيقاً لهذا الهدف كانت المدة المختلفة للعقوبة تختلف طولاً وقصراً وفقاً لشكل الجريمة وللظروف المحيطة بها. راجع المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٥) راجع لاحقاً نظام التدابير الاحترازية في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا القسم ص ١٠٣.

(٦) راجع لاحقاً فكرة العدالة في مبدأ ضرورة العقوبة ص ١٦٤.

(٧) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص ٣١؛ د/ مرقص سعد الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٨) وتعتبر أستراليا أول دولة طبقت العقوبة غير محددة المدة، فقد وضعت للجرائم الواردة في القانون المسمى بمجزئات فيليب الصادر سنة ١٥٦٦ عقوبات غير محددة المدة - كما أنشأت مؤسسات يحجز فيها السجين بعد تنفيذ الحكم الصادر عليه إذا كان الإفراج عنه قد يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها - كما نصت في بعض الجزاءات على أن مدة الحبس قد تمتد لفترة غير معينة وفقاً لظروف الجريمة ولسلوك السجين.

- كما أن أول تطبيق ناجح لفكرة العقوبة غير محددة المدة كانت في الولايات المتحدة الأمريكية والتي أخذت بها في إصلاحية (الميرا) الشهيرة - فقد حدد القانون الصادر سنة ١٨٧٧ الحد الأقصى للعقوبة في الحد -

وفى القانون المصري فقد عرف نظام العقوبة غير المحددة المدة بالنسبة للمجرمين الأحداث بصدور المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١ الذى اقتبس هذه الفكرة من قانون الأحداث المشردين ١٩٠٨^(١)، والمادة ٦٥ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٧ الملغاة^(٢)، والمادة ٦٧، ٧٠ من نفس القانون وهذه المواد ألغيت بموجب القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث^(٣).

=الوارد فى القانون للجريمة التى يعاقب من أجلها الجاني - وقد كان هذا القانون يقضى بالآ تحديد المحكمة مدة العقوبة بل ينص فقط على حدتها الأقصى - وكان ثانياً يعطي لمدير الإصلاحية سلطة الإفراج عن الجناة شرطياً وفقاً لنظام الدرجات. وكان ثالثاً يعطي للمديرين الحق فى الإفراج عن السجين إفراجاً تاماً. - وقد أعطت إصلاحية (الميرا) نتائج مشجعة دفعت كثيراً من الولايات إلى الإسراع فى الأخذ بهذه النتيجة وقد أخذت به كثير من الولايات التى بلغ عددها عام ١٩٠٠ إلى إحدى عشر ولاية ثم ارتفع هذا العدد سنة ١٩١٠ إلى إحدى وعشرين ولاية ولم يبق إلا حوالى عشر ولايات لم تأخذ به غير أن هناك عدداً قليلاً من الولايات المتحدة عدل عنه بعد تطبيقه بسبب الاتجاه إلى قصر تطبيقه على إصلاحيات الأحداث. - وفى النرويج صدر قانون سنة ١٩٠٠ يقضى بوضع المحكوم عليهم بسبب السكر والاضطرابات فى مؤسسات للعمل لمدة غير محددة - كما ينص قانون العقوبات النرويجي الصادر فى ٢٢ مايو ١٩٠٢ على أنه إذا ارتكب شخص أو شرع فى ارتكاب عدة جنایات فإن للمحكمة أن تثير أمام المحلفين مسألة بحث ما إذا كان يجب اعتبار مرتكب هذه الأفعال على جانب استثنائي من الخطورة على المجتمع أو على حياة الأفراد وصحتهم وأموالهم، وذلك نظراً لطبيعة جرائمه والدوافع التى حفزته إلى ارتكابها والغرائز التى تكشف عنها - فإذا صوت المحلفون بالإيجاب يمكن أن ينص القرار على إبقاء الجاني محبوساً ويستمر هذا الحبس الإضافي الذى لا يبدأ إلا بعد انقضاء العقوبة للوقت اللازم لإصلاحه، ولكنه لا يتجاوز ضعف العقوبة ولا مدة خمس عشر سنة.

د/ رياض شمس الدين، الحرية الشخصية فى التشريع الجنائي المصري، رسالة دكتوراه بدون سنة، ص ١٥٩. - وقد أصدرت بنوسوت ويلز سنة ١٩٠٥ قانوناً يقضى بعقوبة غير محددة المدة ضد المجرمين العائدين. - د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص ١٤. - وبعد ذلك أخذت تشريعات الدول المختلفة بعقوبات أو تدابير وقائية غير محددة المدة، مثال قانون الأرجنتين الصادر عام ١٩٣٠، والقانون السويدي الصادر عام ١٩٢٧، والمعدل سنة ١٩٣٧ الذى يقضى بحبس غير محدد المدة بالنسبة للمجرمين الشواذ والمعتادين الخطرين، وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي عام ١٩٣٠، والقانون السويسري الصادر عام ١٩٣٧ وهو يتضمن نوعاً من الإجراءات الوقائية غير المحددة المدة ضد الأشخاص غير المسؤولين مسئولية جزئية والمجرمين المصريين على الجريمة والمدمنين على المخدرات والكحول.

راجع د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص ١٣١.

(١) حيث نص فى المادة الثامنة منه على أن كل صغير يعهد به إلى مدرسة إصلاحية يبقى فيها إلى أن يأمر وزير الحفائية بالإفراج عنه بناء على طلب يقدمه مأمور الإصلاحية، وموافقة النائب العام ولا يجوز فى أى حال إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بعد بلوغه سن الثانية عشرة سنة - وكان الغرض من ذلك إصلاحهم وإعادة تربيتهم وتعليمهم حرفة.

(٢) كانت تنص هذه المادة على أنه إذا ارتكب الصغير الذى يزيد سنه عن سبع سنين ويقل عن اثنتي عشرة سنة جنایة أو جنحة يأمر القاضي إما بتسليمه إلى والديه، وإما بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة.

(٣) وتنص هاتين المادتين على:-

- المادة (٦٧) كانت تنص على

"إذا ارتكب الصغير الذى يزيد سنه عن إثنتي عشرة سنة وتقل عن خمس عشر سنة جنایة أو جنحة يجوز

للقاضي أن يأمر بإرسال المتهم إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة".

- والمادة (٧٠) كانت تنص على "أن كل مجرم عهد به إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر من هذا النوع يبقى

فيه إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بقرار يصدر بناء على طلب مدير المدرسة وموافقة النائب العام

ولا يجوز فى أى حال إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بعد بلوغه ثمانى عشر سنة كاملة".

فقد أخذ المشرع فى هذه المواد بنظام العقوبة غير المحددة تحديداً نسبياً وهو ما يتفق مع اتجاه التشريعات المعاصرة^(١).

ـ أما المجال الثانى لتطبيق نظام العقوبة غير محددة المدة فى القانون المصرى فخاص بالأحداث المشردين، وهذا فى الواقع أول ميدان طبق فيه هذا النظام فى التشريع المصرى^(٢)، وبعد ذلك صدر الأمر العسكرى رقم ٤٧٦ لسنة ١٩٤٤^(٣)، الذى تضمن تدابير وقائية غير محددة المدة تحديداً نسبياً غير أن هذا الأمر ألغى بعد عام من صدوره، وبعد ذلك صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ والذى يعتبر خطوة واسعة فى هذا الميدان^(٤).

والصورة الثانية للعقوبات غير المحددة المدة يتمثل تنفيذها فى المجرمون المعتادون على الإجرام وطبق هذا النظام عليهم عندما فشلت العقوبة التقليدية فى تقويمهم^(٥)، فأخذ المشرع بفكرة العقوبة غير المحددة المدة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨، ويعتبر هذا أول قانون فى مصر أخذ بفكرة العقوبة غير محددة المدة بالنسبة للبالغين فى المادة الأولى منه^(٦)، والمادة الثانية^(٧).

(١) د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.
(٢) فقد كانت المادة الثانية من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٠٨ تنص على " كل ولد متشرد يجوز إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر شبيه بها معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره قاضى المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية بعد إثبات الحالة بالكيفية المتبعة فى مواد الجرح. ويجوز إخلاء سبيله طبقاً لأحكام هذا القانون بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سن الثمانى عشرة سنة كاملة ".
(٣) وهو الذى رفع سن الحدث من ١٥ إلى ١٨ سنة كما أنه توسع فى تعريف التشرد.
(٤) وهذا القانون هو الذى رفع سن الحدث إلى ١٨ سنة بعد أن كان قد ألغى القانون الذى قبله. ونص فى المادة الأولى من قانون ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ على " يعتبر الحدث ذكراً كان أو أنثى الذى لم يبلغ سنه ثمانى عشر سنة كاملة متشرداً فى الحالات الآتية:

- ١- إذا وجد متسولاً.
- ٢- إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات.
- ٣- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو فساد الأخلاق أو القمار.
- ٤- إذا خالط المتشردين أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.
- ٥- إذا كان سوء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو لمن له الولاية عليه.
- ٦- إذا لم يكن له محل إقامة مستقراً أو كان يبيت عادة فى الطرقات.
- ٧- إذا لم تكن له وسيلة مشروعة للعيش ولا عائل مؤتمن وكان أبواه متوفيين أو مسجونين أو غائبين.

(٥) د/ أحمد عبد العزيز الألفى، العود إلى الجريمة والاعتياذ على الإجرام، رسالة دكتوراه، ١٩٦٥، ص ٤٨.
(٦) ونصت هذه المادة على " إذا ارتكب العائد فى حكم المادة (٥٠) مكرراً من ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أو شرع فى ارتكاب جريمة فيها، جاز للقاضى بدلاً من الحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة المذكورة أن يقرر أنه مجرم إعتاد الإجرام، ويأمر بإرساله إلى محل خاص تعينه الحكومة يسجن فيه إلى أن يأمر ناظر الحفانية بالإفراج عنه، ولا تزيد مدة هذا السجن عن ست سنين ويعتبر السجن فى المحل المنصوص عليه فى هذا القانون عقوبة جنائية فى حالة العود.

(٧) وتنص هذه المادة على " يجب الحكم بمقتضى المادة السابقة على كل عائد سبق الحكم عليه بالسجن فى محل خاص بمقتضى هذا القانون أو الأشغال الشاقة بمقتضى المادة (٥٠) من قانون العقوبات ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٥٠) المذكورة مدة الإفراج عنه تحت شرط أو فى مدى مستين من الإفراج عنه نهائياً. وفى هذه الحالة يجوز إبلاغ مدة السجن إلى عشر سنوات.

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون الغرض من إصداره فتقرر أنه من المبادئ المتفق عليها الآن بالنسبة للذين اعتادوا الإجرام عدم الفائدة من عقوبتهم بالحبس بضعة أشهر سواء كان ذلك من جهة حماية الهيئة الاجتماعية، أو من جهة تهذيب أخلاق المجرم نفسه، وأن تقليل عدد هؤلاء المجرمين لا يكون إلا بإطالة مدد العقوبات المقيدة للحرية التي تصدر عليهم^(١).

لذلك وجب استنباط طريقة من طرق العقاب تكون بين ما يلزم من الشدة في العقاب وبين ما يشجع المسجون على إعداد نفسه للكسب من الأوجه الشريفة بعد خروجه من السجن^(٢)، غير أن القانون الحالي قد ألغى ما جاء بالقانون الصادر سنة ١٩٠٨ وعاد إلى النظرة التقليدية إلى اعتبار أن العود ظرف مشدد يميز تشديد العقوبة.

- أما الصورة الرابعة التي عرفها قانون العقوبات المصري للعقوبات غير محددة المدة هي المعتادون على ممارسة الفجور أو الدعارة في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدعارة في المادة التاسعة منه^(٣)، حيث تنص على إجراء وقائي غير محدد المدة وهو الوضع في إصلاحيّة خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجه، ويعتبر الإجراء الوقائي هنا داخلاً ضمن العقوبة إذ أنه يتضمن في طياته سلباً لحرية المحكوم عليه، ويعد هذا الإجراء غير محدد المدة تحديداً نسبياً إذ نص القانون على حد أقصى لا يزيد عن ثلاث سنوات.

- والملاحظ هنا أن المشرع جعل السلطة التي تقرر إنهاء المدة هي جهة الإدارة بينما كان من الأجدر أن تكون هذه السلطة في يد هيئة قضائية^(٤)،

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتیاد على الإجرام، المرجع السابق، ص ٣٢، ٣٣.
(٢) راجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ١٩٧٨، ص ١٥٦.

(٣) وتنص هذه المادة في الفقرة الرابعة على "يجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة في إصلاحيّة خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجه ويكون ذلك الحكم وجوبياً في حالة العود، ولا يجوز إبقاؤه في الإصلاحيّة أكثر من ثلاث سنوات".

(٤) والحقيقة أن السلطة التي يجب أن تقرر إنهاء العقوبة غير محددة المدة في شأنها ثلاثة آراء :
الرأي الأول: يرى هذا الرأي ترك الأمر للسلطة التنفيذية على أساس أن تنفيذ العقوبة من خصائصها وهذا الرأي هو الذي كان سائداً، ولكن أعابه أن شهادة صفار الحراس يكون لها أكبر الأثر في تقرير الإفراج مع ما في ذلك من خطر، لأن هؤلاء ليس عندهم من المؤهلات ما يدعو إلى الإطمئنان إلى حسن تقديرهم كما يخشى من التأثير عليهم.

الرأي الثاني: يرى ترك الأمر للسلطة القضائية تفصل فيه مسترشدة برأي الجهة الإدارية التي يتبعها المحكوم عليه إلا أنه احتج على هذا النظام بأن تدخل السلطة القضائية المستمر في أعمال التنفيذ معطل لها، يضاف إلى ذلك أن القضاء عند أهادة النظر في العقوبة سيعتمدون على تقارير الموظفين الإداريين ويأخذون بما جاء في هذه التقارير فكانت عندنا إلى ترك الأمر إلى صفار الموظفين من حراس وغيرهم.

الرأي الثالث: يتبع طريق وسط يجمع بين مزايي الرأيين السابقين وذلك بتشكيل هيئة خاصة تؤلف من عنصر =

وأحدث الصور التي أخذ بها التشريع المصري لنظام العقوبة غير محددة المدة تلك الموجودة في القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ الخاصة بالمجرمين الأحداث في المادة ١٠٧ منه "قانون الطفل"^(١)، وهي التي يترك تقدير مدتها فيها للسلطات الإدارية^(٢).

- وفي فرنسا نجد أن فكرة العقوبة غير محددة المدة كانت مطبقة بموجب القانون الصادر في السنة الثانية من الثورة الفرنسية الذي نص على نفي المتشردين والمتسولين الذين يرتكبون جريمة للمرة الثالثة لمدة لا تقل عن ثماني سنوات، وقد تزيد على ذلك إذا كان سلوك المنفي يستحق ذلك - وهي الآن تعد متوسعة في تطبيق هذه العقوبات بتطبيق التدابير الاحترازية التي نظمها التشريع الفرنسي بشكل محدد ومنظم^(٣).

وهكذا نجد أن العقوبة غير محددة المدة انتشرت تدريجياً في عدد متزايد من القوانين الجنائية الوضعية غير أنها اقتصرت في عدد كثير من الدول على مجال

= إداري وعنصر فني وعنصر قضائي، وهذه الهيئة هي التي تنظر في أمر الإفراج، أما عن الظروف التي تنقضي بها العقوبة غير محددة المدة فيتعين ألا تنقضي قبل إصلاح المجرم وزوال خطورته ولا تستمر بعد ذلك. ولكن من الملائم أن يكون عدم التحديد نسبياً فيوضع للمدة حد أدنى كي يبقى المجرم محبوساً للفترة التي يمثل فيها الجزء المقابل لمسئولته الجنائية فيتحقق بذلك إرضاء العدالة، ويوضع لها كذلك حد أقصى صيانة للحريات الفردية حتى لا يبقى المجرم محبوساً فترة لا تناسب بينها وبين جرمته، على أن تسمع بامتداد هذا الحد إذا اقتضى ذلك استمرار الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه.

وتقتضي دراسة انقضاء العقوبة تحديد المراد بزوال الخطورة الإجرامية أي زوال ارتكاب الجرائم في المستقبل الذي تقوم به الخطورة الإجرامية وهو ما أطلق عليه "الشفاء الاجتماعي" - وانتقد هذا الرأي على أساس أن هذا الضابط لا تتجاوز قيمته مجرد الإرشاد إلى بعض القرائن وأن البحث يتعين أن يتجه إلى التحقق من زوال الخطورة الإجرامية مستنداً على ذلك بكل قرينة تصلح لهذه الدلالة، ومن أهم القرائن التحسن الذي يصيب الصحة النفسية أو العقلية.

- وفي الواقع أن زوال الخطورة يحدد بقلة احتمال عودة المحكوم عليه إلى ارتكاب الجرائم وذلك بالنظر إلى عدة قرائن من أهمها تحسن حالته النفسية وازدياد نصيبه من التهذيب الأخلاقي والتألف الاجتماعي وقدرته على الحصول على وسائل عيشه بأن يجد حياته في الخارج سهلة ميسرة ويتأتى ذلك من واقع التوصيات التي يرفعها المستولون عن إدارة المؤسسة إلى الهيئة التي تقرر الإفراج عنهم .

وهذه آراء كل من الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، د/ محمود نجيب حسني، د/ محمد محب الجزار . راجع مقال د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ .

(١) وتنص هذه المادة على "أن يكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية أو المعترف بها".

(٢) راجع د/ محمد عبد العزيز قنناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٦.

(3) BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 43 et s.

- LARGUIER (J.), op. cit., p. 83 et s.

ضيق مقصور على بعض أنواع من المجرمين^(١).

رأي القاضي في الحكم غير المحدد

كانت العقوبات غير المحددة المدة مخصصة على التابع للأحداث ثم للشواذ، ويات استخدامها لمعتادي الإجرام والخطرين وغيرهم^(٢)، وتعد هذه التدابير نتاجاً للفكر الوضعي الذي نادى بإحلال الإصلاح والتأهيل محل الألم والقسوة للمحكوم عليهم، وفي كلتا الحالتين فإن عنصر المدة، ونوع المعاملة أو التدبير لم يلق ذلك التحديد الجامد الذي يلقاه في ظل الفكر الكلاسيكي.

فالقاضي في الوقت الحاضر يستطيع البت في مسألة الإدانة، ولكنه لا يلقى ذات اليسر في تحديده للجزاء وذلك نظراً للعناء الذي يلقاه من أجل معرفة شخصية المحكوم عليه^(٣)، ولا يمكن لأي من القضاء أن يزعم أن العدالة الجنائية تؤدي بمقياس عادل، وإنما تؤدي وفقاً لما يراه القاضي عادلاً^(٤).

- وعلى الرغم من أن العقوبات السالبة للحرية كانت تقدماً إنسانياً كبيراً بالنسبة للعقوبات البدنية التي كانت سائدة قبل القرن التاسع عشر، إلا أنها أصبحت اعتباراً من منتصف القرن العشرين محلاً للشك والجدل حول قيمتها وجدواها^(٥).

فقد أخفقت العقوبة بشكلها التقليدي في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص وذلك على النحو الذي يضمن حماية القيم والمصالح في المجتمع، فهي لم تؤدي إلى خفض معدل الجرائم، بل على العكس إلى إزدياد معدل الجريمة بشكل مخيف أدى إلى ظهور تشريعات جديدة أدت إلى ما يسمى بظاهرة التضخم التشريعي الذي حصل في النصف الثاني من القرن الماضي^(٦)، وهو ما أدى إلى اللجوء إلى نظام التدابير ونظام العقوبة غير محددة المدة.

(١) د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) راجع القوانين المتقدم ذكرها في هذا المطلب. وراجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٦.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.41.

(٣) انظر لاحقاً مبدأ التفريد القضائي للعقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع ص ٤١٢.

(٤) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٥) وذلك على نحو مشابه من الجدل الذي دار حول عقوبة الإعدام والذي شغل مساحة كبيرة من الفكر الجنائي انتهى بإلغاء عقوبة الإعدام من بعض الدول كفرنسا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية.

(٦) وحدث هذا لمواجهة النماذج السلوكية التي أفرزتها الظروف والأزمات الاقتصادية التي أصابت العالم كجرائم الاحتكار، النقد، والتسوير، والتموين... إلخ والتي فضل المشرعون في الغالب مواجهتها بمزيد من قواعد التجريم والتي تحتوي بالأصل على عقوبات حبس قصيرة المدة. راجع د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

وقد وجه إلى العقوبة غير معددة المدة العديد من الانتقادات^(١) متمثلة في:

- أن تطبيقها يؤدي إلى المساس بحقوق المحكوم عليهم، وأن إصلاح المجرم هو الغرض الأساسي من العقوبة السالبة للحرية دون الأخذ في الاعتبار الشروط التي يلزم توافرها في العقوبة.

- عدم وجود معيار دقيق يمكن عن طريقه معرفة ما إذا كان قد تم التألف الاجتماعي للمجرم فيفرج عنه أم يستمر خاضعاً لتنفيذ العقوبة.

- شكك في عدم دستورية هذا الجزاء وذلك لعدم بيان المدة وتركها بلا ضابط.

وقد رد على هذه الانتقادات بالآتي^(٢).

أنه غير صحيح أن هذه العقوبة تمس حقوق المحكوم عليهم أو أنها تؤدي إلى تعسف المسؤولين بالمؤسسات العقابية ضد البعض أو التحيز للبعض الآخر، ذلك أن هذه العقوبات وغيرها من التدابير المماثلة لها تخضع في تنفيذها لإشراف الجهات القضائية، ومن ثم فلا محل لهذا التخوف لأن القضاء هو الملاذ الحامي لحقوق الأفراد^(٣).

ولا وجه للخشية من خداع المحكوم عليهم للمسؤولين في المؤسسات لأن التقارير التي تكتب عنهم توكل إلى خبراء في شتى النواحي النفسية والطبية والاجتماعية^(٤) ممن يشرفون عليهم ويلاحظونهم، وليس من السهل خداعهم، كما أن هذه التقارير مرجعها في النهاية للقاضي الذي يضع الرأي الأخير عن المحكوم عليه.

ولما كان القضاء هو الذي يحدد وقت الإفراج عن السجين^(٥) فيمكن الإطمئنان إلى أنه سوف يراعى كافة الظروف ومدى تجاوب المحكوم عليه لوسائل

(١) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) راجع الانتقادات والرد عليها في مرجع د/ مرقص سعد، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

(٣) باعتبار أن القاضي هو الحارس للحريات والأمن عليها.

-ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٤) يمكن الاستعانة بملف الشخصية لتحديد هذا. راجع فيه د/ نور الدين هندراوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٩٥.

(٥) انظر دور القاضي في تنفيذ الجزاءات.

- GRAVEN (J.), Preface En ROBERT (CH.-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, Genève, 1974.

العلاج، ويلوغ هدف التأهيل بمعاونة هيئات خاصة تساعد في إجراء البحوث اللازمة لذلك.

أما مراعاة هدف التألف الاجتماعي دون أي اعتبار قانوني فهو ما لا يصح أن يكون محل نقد، ذلك لأن العبرة هي بالوصول إلى نتيجة حاسمة في الصراع ضد الجريمة، وإذا ما تحققت هذه النتيجة عن طريق العقوبة غير المحددة المدة، الأمر الذي عجزت عنه العقوبة المحددة المدة وبالتالي تتحقق أهداف السياسة الجنائية الاجتماعية التي تهتم بالجوهر دون الاهتمام بالفقهية القانونية التي تعد من الأمور الثانوية بجانب تقويم المحكوم عليهم.

- كما أنه لا محل للنعي عليها بعدم الدستورية، وذلك طالما أن تنظيماتها ترد في قوانين متفقة مع الدستور^(١).

والحقيقة أنه في نظر الباحث لما لهذه العقوبات من مزايا في تحقيق التأهيل والمساعدة للمحكوم عليه والتي يجب أن تنفي عنها صفة الإيلام التي هي أساس جوهر العقوبة مهما حاولنا نفي هذه الصفة عنها إلا أنها لا بد وأن تتسم بها، فإنه يجب على المشرع عند تنظيمه للعقوبات غير المحددة المدة أن ينفي عنها صفة العقوبة أو الجزاء، فقد رأينا سابقاً أنه إلى الآن لم يضع المشرع نظرية للتدابير الاحترازية، بل إن لفظ تدبير لم يرد إلا نادراً في نصوصه كما سبق توضيحه فإنه آن الأوان أن يحدد هذه التدابير ويدخل العقوبة غير محددة المدة ضمنها وينفي عنها صفة العقوبة ويطلق عليها لفظ تدابير مساعدة في حالة الأطفال وتدابير وقائية في حالة الشواذ ومعتادي الإجرام.

(١) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها .

الفصل الثالث

الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

تمهيد وتقسيم

يعد مبدأ المساواة في العقوبات من أهم الضمانات الأساسية التي تبنى عليها، فهو أساس مبدأ الشرعية وأساس العدل^(١)، وإن كان لم ينص عليه الدستور صراحة في مواده، إلا إنه من أهم المبادئ التي تقوم عليها الحقوق والمترجع على قمتها.

ولذا سأقوم في هذا الفصل بتوضيح نبذة مختصرة عن هذا المبدأ في المبحث الأول ثم سأليه بتوضيح لبعض مظاهر الإخلال به في المبحث الثاني وذلك كالتقسيم الآتي:

المبحث الأول: مبدأ المساواة والعقوبات

المبحث الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبات الإدارية

(١) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، ٢٠٠٢، ص ٧.

المبحث الأول

مبدأ المساواة والعقوبات

تمهيد وتقسيم

حرصت الدساتير والتشريعات على النص على مبدأ المساواة في نصوصها، واعتبرته مبدأ من أهم مبادئ القانون العامة^(١)، في حالة عدم وجود نص صريح يستلزم العمل به^(٢)، كما أن المساواة أمام القانون وأمام القضاء هي من أهم المبادئ التي نص عليها التشريع^(٣)، ونظراً لأهمية هذا المبدأ فسوف يتضمن هذا المبحث:

المطلب الأول: ماهية مبدأ المساواة في العقاب

المطلب الثاني: مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

المطلب الأول

ماهية مبدأ المساواة في العقاب

المساواة في العقوبات تعني أن العقوبات المقررة بواسطة نصوص القانون تسري على جميع الأفراد، دون تفرقة بينهم فإذا ما قرر القانون عقوبة محددة من أجل جريمة معينة فإن هذه العقوبة توقع على كل من يرتكبها^(٤) لأن العقوبة تؤسس على فكرة "العدالة المطلقة" أي أن توقيعها على مرتكب الجريمة هو ما يرضي حاسة العدالة عند أفراد الجماعة^(٥)، ولا يحدث هذا إلا في إطار مبدأ المساواة بين الأفراد في العقاب.

والمساواة في العقوبة الجنائية يعني بها أن تكون متساوية بالنسبة للمجرمين الذين في نفس الظروف، فهي تحدث بالنسبة لمرتكي نفس الجريمة الذين تتمثل

(١) د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٢) د/ مجدي مدحت النهرى، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص ٣.

(٣) د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧ د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ١٧٣.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٩٧.

(٥) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، بدون دار نشر، ١٩٨٥، ص ٤٥.

فيهم نفس درجة الإجرام و نفس الأذى غير أنه نظراً لتفاوت أشخاص المجرمين في تكوينهم المادي والأدبي، كان من الضروري تحويل القاضي سلطة تقديرية في تحديد هذه الدرجات المتفاوتة^(١)، وهذا يعني أن مبدأ المساواة هنا هو مبدأ المساواة أمام القانون^(٢)، أي في الخضوع لنص القانون واستحقاق العقوبة التي يقررها، ولكنها لا تعني التزام القاضي بأن يحكم بذات العقوبة على جميع من يرتكبون نفس الجريمة، بل إن له سلطة تقديرية تعطيه الحق في أن يحدد لكل مجرم العقوبة التي يرى أنها تناسب ظروفه.

ومن ثم فإن كل ما يعنيه هذا المبدأ أن ذات النص بما يقرره من عقوبة موضوعية بين حد أدنى وحد أقصى يطبق على جميع من يخالفونه، ولا يحول هذا المبدأ دون أن تتفاوت حظوظهم بالنظر إلى تفاوت ظروفهم تفاوتاً لا يخرج على الحدود المرسومة في ذلك النص^(٣).

وقد ذكرت في ذلك المحكمة الدستورية " أن مبدأ المساواة الذي يكفله الدستور يفترض قيام المراكز القانونية الذي ينظم بعض فئات المواطنين وتساويهم في العناصر التي تكونها لأن اختلاف المراكز القانونية تحول كل شخص سلطات وصلاحيات تختلف عن الآخر"^(٤).

وبالتالي لا يجافي هذا المبدأ وجود محاكم خاصة بالمحاكم العسكرية ومحكمة القيم والأحداث، وذلك شريطة أن يتم هذا الاختصاص وفق ضوابط موضوعية تتفق مع الغاية من القانون وهي فعالية العدالة الجنائية بالنظر إلى ذاتية الجريمة أو ذاتية المجرم أو الإثنين معاً^(٥)، فالهدف من مبدأ المساواة منع التمييز على أساس تحكيمي بين المواطنين الموجودين في مواقف متشابهة أو متماثلة، وأن المبدأ

(١) وهو ما يسمى بتفريد العقوبة، وهو ما ستعرض له بالتفصيل في القسم الثاني من هذا الموضوع في المبادئ الخاصة بتنفيذ العقوبة ص ٣٩٧. راجع أيضاً د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) راجع في المساواة أمام القانون.

- ROUSSEAU (D.), op. cit., p. 326 et s.

- PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), op.cit., p. 63 et s.

- MAUGIRON (N.-B.), op. cit., p. 268.

(٣) د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٤) ١٠ فبراير ٢٠٠٢، القضية رقم (٤٧) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٩) تابع في ٢٨ فبراير ٢٠٠٢ ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (١٦) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) مكرر ب في ٢٣ مايو ٢٠٠٦ ونفس الجلسة والعدد القضية رقم (١١٤) لسنة (٢٣) ق.د؛ ١٣ يناير ٢٠٠٨، القضية رقم (٧٠) لسنة (٢٠) ق.د، الجريدة، العدد (٤) مكرر في ٢٧ يناير ٢٠٠٨ ٣ فبراير ٢٠٠٨، القضية رقم (٢٠١) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة، العدد (٧) مكرر في ١٨ فبراير ٢٠٠٨.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص ٧١٤.

لا يشمل سلطة المشرع في إقامة تمييز مشروع مبرراً بالإختلاف بين القواعد نظراً للإختلاف بين المراكز القانونية المتماثلة والمقررة تحقيقاً للمصلحة العامة، ويجب التأكيد على أن مبدأ المساواة - وعلى غرار المبادئ الدستورية الأخرى - ليست له قيمة مطلقة^(١).

- المساواة أمام القانون تتنوع مظاهرها بتنوع القانون^(٢) فقد ذكرت المحكمة الدستورية "إن مبدأ المساواة ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعاً"^(٣).

وذكرت "ولا بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء . وإذا جاز للسلطة التشريعية أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد، وأن تغاير من خلال هذا التنظيم - وفقاً لمقاييس منطقية بين مراكز لا تتعد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، إلا أن ما يصون مبدأ المساواة، ولا ينقض محتواه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها"^(٤).

- يمكن تكيف مبدأ المساواة بصفة عامة بأنه مبدأ متعدد المداخل أو متداخل مع كثير من المبادئ والتطبيقات^(٥)، وبما أن التشريع هو الأداة الفعالة لمعالجة مشكلات المجتمع وتنظيم أوضاعه، فإن المساواة أمام القانون تغدو شرطاً

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٩٥، ٩٦؛ د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص ٥٦؛ د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٧٣.

- ROUSSEAU (D.), op. cit., p. 326 et s.

- BOUZAT (B.), Et PINATEL (J.), op.cit., p. 394.

(٣) ١١ يونية ٢٠٠٦، القضيتين المقيدين برقمي ١٨٥، ١٨٦ لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣) مكرر (١) في ١٣ يونية ٢٠٠٦؛ ١١ مارس ٢٠٠٧، القضية رقم ١٤٦ لسنة (٢٦) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ مكرر في ٢٥ مارس ٢٠٠٧؛ ١٥ أبريل ٢٠٠٧، القضية رقم ١٦٧ لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٦) تابع في ١٩ أبريل ٢٠٠٧؛ ٦ يوليو ٢٠٠٨، القضية رقم ١١١ لسنة (٢٧) ق.د، العدد ٣٠ مكرر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٨؛ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٨، القضية رقم (٤٥) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٥٢) مكرر (١) في ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٨.

(٤) جلسة ٥ فبراير ٢٠٠٠، القضية رقم ١ لسنة (١٩) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٧ في ١٧ فبراير ٢٠٠٠؛ ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم ٤٧ لسنة (١٧) ق.د، العدد ٣ في ١٦ يناير ١٩٩٧؛ ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ١٥ لسنة (١٧) ق.د، العدد ٥١ في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥؛ ٦ مايو ٢٠٠٠، القضية رقم ٨٧ لسنة (٢٠) ق.د، العدد ٢٠ في ١٨ مايو ٢٠٠٠؛ ١٤ مارس ١٩٩٢، القضية رقم ٣٦ لسنة (٩) ق.د، العدد ١٤ في ٢ أبريل ١٩٩٢.

(٣) ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 326.

دائماً لاتفاق التشريع أو القانون مع الدستور^(١)، وبالتالي تنصرف بالمعنى الواسع الذي يشمل التشريعات الفرعية واللوائح بمختلف أنواعها بجانب التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، بل وكل تنظيم تشريعي أياً كانت الأداة التي صدر بها.

- ويطبق مبدأ المساواة على الحقوق والحريات الواردة بالدستور وكذلك تلك المنصوص عليها في القوانين بمعناها الموضوعي، فهو أضحي وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للمواطنين، وبناء عليه فإن تلك الحماية لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها على الحقوق التي يقررها القانون العادي، ويكون مصدراً لها^(٢).

ان مبدأ المساواة بين المواطنين وان كان يصعب تحديده في جانبه الايجابي وهو ضرورة معاملة أصحاب المراكز المتكافئة نفس المعاملة ومنحهم نفس الحماية القانونية لحقوقهم وحرياتهم، الا أن جانبه السلبي أوقع في الوصول الى أهدافه، اذ الهدف منه كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للإنتفاع بها^(٣).

- وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي مثلما فعلت المحكمة الدستورية العليا - ان مبدأ المساواة " لا يعني إقامة المساواة عند وضع القانون عند مواجهة طوائف من الأشخاص يوجدون في مواقف غير متماثلة أو متشابهة أو مختلفة " وبناء عليه فإن المقصود بمبدأ المساواة هو من يتواجدون في ظل مراكز قانونية

(1) MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.268.

د/ حسام فرحات شحات محمد، الحماية الدستورية للحق في المساواة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٧.

(٢) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) جلسة ٦ مايو ٢٠٠٠، القضية رقم ١٩٣ لسنة (١٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ في ١٨ مايو ٢٠٠٠؛ نفس الجلسة والعدد القضية رقم ٨٧ لسنة (٢٠) ق. د؛ ٩ سبتمبر ٢٠٠٠، القضية رقم ١ لسنة (١٨) ق. د، العدد ٣٨ في ٢١ سبتمبر ٢٠٠٠؛ ٢٠ يونيو ١٩٩٤، القضية رقم ٣٤ لسنة (١٣) ق. د، العدد ٢٧ في ٧ يوليو ١٩٩٤؛ ٥ أغسطس ١٩٩٥، القضية رقم ٩ لسنة (١٦) ق. د، العدد ٣٣ في ١٧ أغسطس ١٩٩٥؛ أول فبراير ١٩٩٧، القضية رقم ٦٥ لسنة (١٧) ق. د، العدد ٧ في ١٣ فبراير ١٩٩٧؛ ٧ يونيو ١٩٩٧، القضية رقم ٥٢ لسنة (١٧) ق. د، العدد ٢٥ في ١٩ يونيو ١٩٩٧؛ ٦ ديسمبر ١٩٩٣، القضية رقم ٤٣ لسنة (١٣) ق. د، العدد ٥١ في ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣؛ ٢ سبتمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٤٠ لسنة (١٦) ق. د، العدد ٣٧ في ١٤ سبتمبر ١٩٩٥؛ ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٢ لسنة (١٦) ق. د، العدد ٧ مكرر في ١٧ فبراير ١٩٩٦؛ ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ١٥ لسنة (١٧) ق. د، العدد ٥١ في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥؛ ١٤ يناير ١٩٩٥، القضية رقم ١٧ لسنة (١٤) ق. د، العدد ٦ في ٩ فبراير ١٩٩٥.

متماثلة أو متشابهة^(١).

- وما هو جدير بالذكر أن قبل العمل بمبدأ المساواة أو بمبدأ الشرعية كانت العقوبات تختلف من شخص لآخر ومن حالة لأخرى بحسب ما إذا كان من عامة الشعب أو من النبلاء^(٢)، فنفس الجريمة كان يحكم فيها بأحكام مختلفة وفقاً للظروف والأحوال، فلم تكن هناك وحدة في الأحكام لأن تقرير الجرائم وتحديد عقوباتها وطرق تنفيذها كان يرجع على السلطة التقديرية للقاضي، فكان من الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى عدم المساواة في العقوبات^(٣).

وكان قبل الإصلاح القضائي سنة ١٨٨٣ يفرق في العقاب بين ما إذا كان يستوجه من العلماء الفخام والسادات الكرام وأصحاب الرتب، أو كان من أوساط الناس والسوقة وما يشابههم، وظل هذا القانون معمولاً به إلى سنة ١٨٨٣^(٤)، إلى أن جاء التنظيم التشريعي لكل من تحديد الجرائم والعقوبات دون التفرقة بين الأشخاص في كلا من التجريم والعقاب^(٥).

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية على التقرير بأنه ولئن حظر نص الدستور في المادة (٤٠) منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها، هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك لكان

(1) Cons.Const., 12 juillet 1979, n° 79-107 Dc, Rec., C.C., p. 31.

- Cons.Const., 9 janvier 1980, n° 79-112 Dc, Rec., C.C., p. 32.

- Cons.Const., 30 juillet 1982, n° 82-143 Dc, Rec., C.C., p. 57.

- Cons.Const., 29 décembre 1989, n° 89-270 Dc, Rec., C.C., p. 129.

- Cons.Const., 6 mai 1991, n° 91-291 Dc, Rec., C.C., p. 40.

(٢) د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٣) د/ عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٩٨.

(٥) راجع د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٣٣١.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 268 et 269.

وراجع أيضاً حكم للمحكمة الدستورية ذكرت فيه "إن مبدأ المساواة أمام القانون - يستهدف حماية حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة جميع صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها". في جلسة ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، القضية رقم (١٢٢) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤١) مكرر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩.

التمييز بين المواطنين فيما عداها جائز دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون تحقيق الأغراض التي قصد إليها من ناحية محتواها أو في مجال خطورة الآثار المترتبة عليها - عن تلك التي عيبتها بصريح نصها^(١).

- إلا أن هناك العديد من مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات، ليس فقط في التشريع المصري وإنما في الفرنسي أيضاً، كما أنها لا تقتصر على العقوبات الجنائية فقط، وإنما تمتد أيضاً إلى الجزاءات التأديبية وهو ما سنراه في الصفحات التالية.

(١) جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢، القضية رقم ٦ لسنة (١٣) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ في ٤ يولية ١٩٩٢؛ ٢ سبتمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٤٠ لسنة (١٦) ق.د، العدد ٣٧ في ١٤ سبتمبر ١٩٩٥؛ أول يناير ٢٠٠٠، القضية رقم ١٨٠ لسنة (٢٠) ق.د، العدد ٢ في ١٣ يناير ٢٠٠٠؛ ٩ سبتمبر ٢٠٠٠، القضية رقم ١ لسنة (١٨) ق.د، العدد ٣٨ في ٢١ سبتمبر ٢٠٠٠؛ ١٤ يناير ١٩٩٥، القضية رقم ١٧ لسنة (١٤) ق.د، العدد ٦ في ٩ فبراير ١٩٩٥؛ ٧ يولية ١٩٩٧، القضية رقم ٥٢ لسنة (١٨) ق.د، العدد ٢٥ في ١٩ يولية ١٩٩٧؛ ٥ أغسطس ١٩٩٥، القضية رقم ٩ لسنة (١٦) ق.د، العدد ٢٣ في ١٧ أغسطس ١٩٩٥؛ ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٢ لسنة (١٦) ق.د، العدد ٧ مكرر في ١٧ فبراير ١٩٩٦.

المطلب الثاني

مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات

كشفت الدراسات في القوانين العقابية الخاصة عن وجود إخلال بمبدأ المساواة في العقاب^(١)، فبعضها يتجه إلى تطبيق عقوبات شديدة على الجاني، وحرمانه من الاستفادة بالأعذار المعفية أو وسائل التخفيف، فإهدار مبدأ المساواة يبرر الفتنة بين أفراد المجتمع ويحطم آمالهم في الحصول على حرياتهم وحقوقهم داخل المجتمع^(٢)، لذا يجب أن يكون هناك تناسب بين تحديد العقوبة والفعل المجرم فهو أولى خطوات تحقيق هذا المبدأ^(٣)، فتقرير بعض العقوبات الشديدة على الجناه وحرمانهم من الاستفادة من الأعذار المعفية أو وسائل التخفيف يعد إخلالاً به وإهداراً له.

- فبالنظر إلى المادة (٣١٤) من قانون العقوبات نجد أنها تنص على "يعاقب بالسجن المشدد من ارتكب سرقة بأكراه فإذا ترك الإكراه أثر جروح تكون العقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد".

من هذا النص نستنتج أن المشرع قد عد الإكراه ظرف مشدد لعقوبة السرقة يحول مدتها من حبس أو سجن لا يتجاوز ستين إلى مدة قد تصل إلى ٢٥ عام إذا ترك هذا الإكراه أثراً لجروح.

ونص في المادة (١٧) عقوبات على "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقام من أجلها الدعوة العمومية رافة القضاء بتبديل العقوبة على الوجه الآتي:

عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد.

عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد.

(١) راجع بصفة عامة في المساواة د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ص ٢٥٥ وما بعدها؛ د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن "الأحكام العامة والإجراءات"، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ١٥٥ وما بعدها؛ د/ شحاتة أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٢٩ وما بعدها؛ د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمائم، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٥٢٣ وما بعدها؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص ٤٥٧؛ د/ محمد هشام أبو الفتوح، "تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة"، المجلة الجنائية القومية العدد (١، ٢)، مارس- يوليو ١٩٧٩، ص ٥٢ وما بعدها.

(٢) د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، المرجع السابق، ص ٨.

(٣) أنظر لاحقاً مبدأ التناسب في العقوبة في الباب الثاني من هذا القسم ص ١٧٤. وراجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٨.

عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

عقوبة السجن بالحبس الذي لا يجوز أن ينقص على ثلاثة شهور.

فلوضربنا مثلاً بأن هناك قضيتي سرقة بإكراه في دائرتين مختلفتين. كالقاهرة والإسكندرية مثلاً.

في القاهرة : حكم القاضي على المتهم بالعقوبة المقررة للسرقة بالإكراه بمدة ١٥ سنة. إذ رأى أن المادة (٣١٤) تعطيه الحق في أن يحكم بالسجن المشدد الذي تتراوح مدته من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

وفي الإسكندرية : رأى القاضي أن يستعمل الحق المخول له بموجب المادة (١٧) في استعمال الرأفة فحكم بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وباستعماله الرأفة بدلت العقوبة بالسجن أو الحبس لتصبح ستة أشهر.

فما هو الفارق الذي يجعل جرميتي سرقة من الممكن أن تكون في نفس الظروف بالنسبة للجاني وللجريمة. ولإختلاف القضاء في محكمتين في دائرتين تجعل عقوبة شخص خمس عشرة سنة وآخر ستة أشهر عن ارتكابهم لنفس الجريمة، وإذا ترك الإكراه أثراً لجرح في أحدهما من الممكن أن تصل إلى خمس وعشرين عاماً والثانية إلى ثلاث سنين. فأين العدل في هذا؟

يتضح هنا مدى الإخلال الصارخ بالمساواة في العقوبة بالنسبة للحالتين، فيجب أن يعاد النظر في هذا الأمر بوضع شروط محددة لحالات استخدام المادة (١٧) عقوبات ولكيفية إعمال التفريد^(١).

- كما أن غالبية التشريعات نجدتها تميل إلى تقرير بعض العقوبات المقيدة للحرية في الجرائم الاقتصادية فالحبس في القوانين التموينية قد لا يجاوز ستين في المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، والمواد من ٩ إلى ١١ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن تحديد الأرباح.

وأشد العقوبات المقيدة للحرية هي تلك التي وردت في قانون قمع الغش والتدليس في المواد (٢)، (٣) المستبدلة بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٠، والتي تعاقب على إنتاج وحياسة وعرض المواد المغشوشة، بالحبس الذي يصل إلى خمس سنوات، فإذا ما ترتب على الجريمة إصابة شخص بعاهة مستديمة شددت العقوبة

(١) في نفس المعنى راجع د/ محمد هشام أبو الفتوح، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجناح والجنايات المشددة، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها.

إلى السجن الذي لا يقل عن أربع سنوات، أما إذا نجم عن ذلك الوفاة، فإن العقوبة تصل إلى الأشغال المؤبدة أو السجن الذي لا يقل عن خمس سنوات. هل في هذا مساواة^(١)؟

وفي التشريع الفرنسي:

نص المادة (٤٤) من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، في شأن قمع الدعاية والإعلان الزائف الذي من شأنه أن يحمل على الغلط، تنص على عقاب كل من يساهم في ارتكاب الجريمة، المعلن والوسيط والخير في الدعاية بالحبس مدة لا تقل على ثلاثة أشهر، ولا تزيد على ستين والغرامة. وعلى هذا تنص المادة (٣٠٢) من قانون قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية، والمعدل بالقانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في يناير ١٩٧٨^(٢)، أي أنه يمكن أن يطبق على متهم عقوبة مقدارها ثلاثة شهور وآخر عن نفس الجريمة بالحبس ستين والغرامة.

مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات المالية

تعد العقوبات المالية من أهم العقوبات المحددة للجرائم الاقتصادية، فيفرض المشرع الاقتصادي عقوبات مالية شديدة ومبالغ فيها في كثير من الأحيان وذلك بزعم أن غالبية الجرائم الاقتصادية ترتكب بدافع الربح غير المشروع والطمع^(٣) كما أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تطبق على العقوبات الاقتصادية^(٤).

ولكن بالنظر إلى الجرائم التي ترتكب بهدف الحصول على الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة نجد أنها جميعاً يكون الجاني له نفس الهدف، وهو الحصول على الربح ومع ذلك لا يتعرض لمثل هذا الغلاء والمبالغة في العقاب^(٥)، وهو ما يعتبر عيب على المشرع نظراً لأنها مفارقة لا يعرف لها سبب كما أن الحد الأقصى للغرامة في هذه العقوبات الاقتصادية يكون أكثر ارتفاعاً مما هو مقرر للغرامة في القانون العام. وهذا ليس له سبب مقنع من الناحية القانونية سوى المغالاة في العقوبة في جانب والانتقاص منها في جانب آخر^(٦).

(١) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها.
(٢) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.
(٣) راجع د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.
(٤) أنظر لاحقاً بالتفصيل مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا القسم ص ٢٩١.

(٥) راجع من المادة ٣٣٦ إلى المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات.

(٦) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٥٨.

أما في التشريع الفرنسي

فقد وضع المشرع حداً أعلى للغرامة يرتفع بصورة كبيرة جداً في بعض الجرائم، فمقدار الغرامة في جرائم الاتفاقات غير المشروعة يمكن أن تصل إلى عشرة ملايين فرنك، وقد يصل الحد الأقصى للغرامة إلى ٢٥٠,٠٠٠ ألف فرنك ضد مرتكبي الدعاية والإعلان الزائف^(١)، ومن الممكن أن يصل الحد الأقصى للغرامة إلى خمسة ملايين فرنك ويمكن أن يصل إلى أربعة أضعاف الربح الناتج بسبب الجريمة^(٢) كل هذه تعد مظاهر للإخلال بالمساواة في العقوبات وهي على سبيل المثال لا الحصر.

فيجب على المشرع أن ينظر بعين الاعتبار إلى هذا الإخلال الناتج عن النصوص محاولاً تقريب التفاوت في مقدار هذه العقوبات للحد من هذا الإخلال الصارخ بالمساواة في العقوبة سواء في مصر أو فرنسا.

(١) المادة (٤٤-١١) الفقرات من ٩ إلى ١١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٣.

(٢) وذلك كما في الأشخاص الذين بموزتهم معلومات عن سوق البورصة وعملوا على استغلال هذه المعلومات لتحقيق وإجراء عمليات لصالحهم (المادة ١٠/١) من الأمر الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٦٧.

المبحث الثاني

مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبات الإدارية

لم يكن مبدأ الشرعية هو السند الوحيد لمبدأ المساواة في العقوبات، وإنما نص عليه أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الأولى منه^(١)، حينما قررت أن الأفراد متساوون ولا يستند التمييز الاجتماعي بينهم إلا على المنفعة العامة، فتتظم الحريات العامة والحقوق وما قد يتضمن هذا التنظيم من تحديد أو إطلاق لا يمكن أن يتحقق إلا بقوانين عامة مجردة تكفل المساواة بين جميع الأفراد^(٢).

وبناء عليه لا يمكن أن تختلف العقوبة الموقعة باختلاف أشخاص ومراكز الجناه في السلم الاجتماعي أو الطبقي مادام لهم نفس الظروف والملايسات المتعلقة بوحدة نوع الجريمة المرتكبة ودرجة جسامتها وما يقترن بها من ظروف مخففة أو مشددة.

وكذلك الأمر في المجال التأديبي فإنه يتعين عدم اختلاف المعاملة العقابية بين الموظفين، فضمنية المساواة في الجزاء التأديبي يقصد بها أنه لا يجوز أن تختلف العقوبة الموقعة عن المخالفة التأديبية باختلاف أشخاص الموظفين الموقع عليهم مادام قد تحققت بالنسبة لهم الشروط والظروف المتعلقة بالمخالفة المرتكبة^(٣).

وبعني ذلك أنه لا يجوز التفرقة بين الموظفين رؤساء ومؤسسين في المسائلة التأديبية بسبب اختلاف الوظيفة مادام الجميع في مجال الوظيفة العامة^(٤).

وبالنظر إلى هذا المبدأ في قوانين التأديب في مصر نجد أنه يرد عليه بعض الملاحظات الهامة منها:

١- نسبية تطبيق مبدأ المساواة في المجال التأديبي

إن المساواة في حد ذاتها تعني أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في حماية القانون لهم من ناحية، كما أنهم يتساوون أيضاً في التكاليف أمامه من ناحية

(١) الإعلان سالف الإشارة إليه، أنظر سابقاً نصوص هذا الإعلان في المطلب الأول من الفصل الأول في هذا الباب ص ٤١. وراجع أيضاً: LARGUIER (J.), op.cit., p.58.

(٢) د/ شحاته أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة، المرجع السابق، ص ٢٩.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.268, 269.

(٣) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

(٤) د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص ٥٢٣.

ثانية^(١)، وذلك دون اعتبار إلى عوامل الثروة أو الجنس أو اللون أو الدين.

لكن المساواة المتحققة في مجال العقاب التأديبي لا تحقق إلا فيما بين الموظفين المتساوين في درجاتهم الوظيفية^(٢)، والمراكز التي يشغلونها في السلم الإداري فقط^(٣).

كما أنها لا تتحقق إلا في إطار كل فرع وظيفي على حدة، فهي غير قائمة فيما بين الموظفين التابعين لطوائف وظيفية مستقلة تخضع لنظم قانونية مختلفة على الرغم من ثبوت صفة الموظف العام لجميع شاغلي هذه الوظائف.

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن المساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية وإنما المقصود بهذه المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية^(٤)."

وبالتالي في المساواة التي تهدف إلى تحقيقها عمومية القاعدة ليست بذات الصفة وإنما هي مساواة نسبية، وتستخلص هذه النسبية من كون أن القاعدة تتضمن في بعض الحالات شروط انطباقها على فئة محددة من الأفراد دون الباقي، بل وفي حالات أخرى لا تنطبق على جميع أفراد المجتمع^(٥).

٢- طبقية العقوبات التأديبية

إنسنت القوانين الوظيفية في مصر بظاهرة طبقية العقوبة التأديبية والتي نجمت عن عدم إعمال مبدأ المساواة في مجال العقاب التأديبي بسبب ما ذكرته نصوص هذه القوانين من أفراد طائفة خاصة من العقوبات التأديبية لكبار الموظفين^(٦).

(١) د/ شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، المرجع السابق، ص ٣١؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٢) د/ محمد محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، رسالة ماجستير جامعة طنطا، بدون سنة، ص ١٣١؛ د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص ٥٢٣.

(٣) د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٤) المحكمة الإدارية العليا في ٢٨ مارس ١٩٧١، القضية رقم ٩٣٢، لسنة (٩) ق. مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة ١٦، قاعدة رقم ٢٨، ص ١٨٩.

(٥) د/ شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، المرجع السابق، ص ٢٥٢؛ د/ محمد محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص ١٣٢؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٦) العقوبات التأديبية الواردة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة والقانون رقم ٤٨ =

والتي تختلف عن طائفة العقوبات التأديبية الخاصة بسائر الموظفين التي تصل تعدادها إلى أحد عشر نوعاً مختلفاً من العقوبات. بينما تصل في طائفة كبار الموظفين إلى ثلاث عقوبات، وذلك على الرغم من تساوي ظروف ارتكاب الخطأ

= لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحكمات التأديبية تكون:.

أولاً: في ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة تنص المادة (٨٠) منه على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي:.

- ١- الإنذار.
- ٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.
- ٣- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونياً.
- ٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.
- ٥- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.
- ٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن ستين.
- ٧- خفض الأجر إلى حدود علاوة.
- ٨- خفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة.
- ٩- خفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.
- ١٠- الإحالة إلى المعاش.
- ١١- الفصل من الخدمة.

أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا فلا تقع عليهم إلا الجزاءات التالية:.

- ١- التوبيخ.
 - ٢- اللوم.
 - ٣- الإحالة إلى المعاش.
 - ٤- الفصل من الخدمة.
- ثانياً: في ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام تنص المادة (٨٢) من هذا القانون على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي:.

- ١- الإنذار.
- ٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.
- ٣- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونياً.
- ٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.
- ٥- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.
- ٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن ستين.
- ٧- خفض الأجر إلى حدود علاوة.
- ٨- خفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر بما لا يتجاوز القدر الذي كان عليه قبل الترقية.
- ٩- خفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة.
- ١٠- الإحالة إلى المعاش.
- ١١- الفصل من الخدمة.

- أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمد من مجلس إدارة الشركة فلا توقع عليهم إلا الجزاءات التالية:.

- ١- التوبيخ.
 - ٢- اللوم.
 - ٣- الإحالة إلى المعاش.
 - ٤- الفصل من الخدمة.
- ثالثاً: في ظل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحكمات التأديبية تنص المادة (٣١) منه على

يكون للمحاكم التأديبية بالنسبة للموظفين من الدرجة الثانية فما دونها توقيع الجزاءات التالية:.

- ١- الإنذار.
 - ٢- الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين.
 - ٣- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تقل عن ستة أشهر.
 - ٤- الحرمان من العلاوة.
 - ٥- الوقف عن العمل بدون مرتب مدة لا تتجاوز ستة أشهر.
 - ٦- خفض المرتب.
 - ٧- خفض الدرجة.
 - ٨- العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة أو الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة.
- أما بالنسبة للموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها فللمحكمة أن توقع الجزاءات التالية:.
- ١- اللوم.
 - ٢- الإحالة إلى المعاش.
 - ٣- العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة. راجع د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

الوظيفي ومدى المسئولية المترتبة عليه أيضاً.

وهي تفرقة تأباها جميع التشريعات، فهي ليس لها أى مبرر سوى المحابة لشاغلي الوظائف العليا، وجعلها سبب للإفلات من معظم العقوبات التأديبية الموقعة على غيرهم^(١).

- مع أنه يجب أن يكون العكس هو الصحيح، وذلك لأن الوظائف العليا ترتب مسئوليات أكبر من الوظائف الأخرى الأدنى منها، وبالتالي يجب أن تقع على شاغلها المسئولية الكبرى والعقوبة الأشد. نظراً لما لهذه الوظائف من أهمية.

كما أن المشرع المصري لم يعد العقوبات المالية ضمن العقوبات التأديبية التي تطبق على شاغلي الوظائف الإدارية العليا^(٢)، وقصر تطبيقها على صغار الموظفين؟ وهذا يسمى بالتفرقة غير المبررة والتي لا تقبلها أية تشريعات ولا تقرها أية دساتير^(٣).

(١) وهذه الفلسفة كانت موجودة حتى فترة زمنية معينة يمكن أن يطلق عليها اسم فترة بدائية العقوبات التأديبية، وهي ما اجتازته التشريعات الأجنبية بحيث لم يعد لها وجود الآن في ظل القوانين التأديبية الجديدة، الأمر الذي كان يجب أن يحذو حذوه المشرع المصري. راجع د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها؛ د/ محمد محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) راجع هامش الصفحة السابقة بما فيه من جزاءات.

(٣) وقد اختفت هذه التفرقة منذ عام ١٩٤٥ في تشريعات الاتحاد السوفيتي ويولندا. وهو ما يجب أن يحذو حذوه المشرع في مصر.

الباب الثاني

المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة

تمهيد وتقسيم:

إن فكرة تحديد ضرورة العقوبة لم تلاق بشيء من الإهتمام والبحث إلا منذ أواخر القرن الثامن عشر، حيث ظهرت اتجاهات فقهية تجعل من تحديد غرض العقوبة هو أساساً لفلسفة النظام الجنائي بأكمله^(١).

وفي هذا الباب سأعرض فيه لما هو المقصود بمبدأ ضرورات العقوبة وما يترتب على هذا المبدأ من نتائج على النحو الآتي:.

الفصل الأول: الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الفصل الثاني: مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

الفصل الثالث: الدستور ومبدأ عدم رجعية العقوبة

الفصل الأول

الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ التناسب بين التجريم والعقوبة من لوازم مبدأ شرعية العقوبات المنصوص عليها في المادة (٦٦) من الدستور^(٢) سابق الإشارة إليها، والذي يبنى عليه فكرة العقوبة الضرورية أي مبدأ أن تكون العقوبة بالقدر الضروري فقط ولا تزيد عن هذا الحد، ولذا ففى هذا الفصل سأوضح مبدأ العقوبة الضرورية والتناسب بين العقوبات والأفعال المجرمة في المبحث الأول، ثم سأعرض فكرة التوازن التي يجب أن تكون بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة في المبحث الثاني وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: العقوبة الضرورية ومبدأ التناسب

المبحث الثاني: التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة

(١) د/ حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الاجرام والعقاب، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ٤١٢.

(٢) راجع نص المادة (٦٦) سالف الإشارة إليها.

المبحث الأول

العقوبة الضرورية ومبدأ التناسب

تهديد وتقسيم

الجريمة والجزاء هما حدا العقاب، والعلاقة بينهما من قبيل العلاقة بين الفعل ورد الفعل ومن أهم ما تثيره هذه العلاقة من مسائل أن يكون الجزاء على قدر الذنب لا يتعداه^(١)، وبالتالي فلا يجوز للمشرع أن يؤثم أفعالا في غير ضرورة، ولا أن يقرر عقوبتها بما لا يجاوز هذه الضرورة^(٢).

ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين

المطلب الأول: ماهية مبدأ العقوبة الضرورية

المطلب الثاني: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة

المطلب الأول

ماهية مبدأ العقوبة الضرورية

عندما قرر المشرع الدستوري الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات العامة، وذلك كالتى يجب مراعاتها عند القبض والحبس^(٣)، وضرورة استصدار أوامر لها، والإجراءات المقيدة للقاضي المختص والنيابة العامة، فإنه يقر تقييد حريات الأفراد أيضاً إذا اقترفوا ما يقتضي ذلك من الجرائم ومخالفة القانون^(٤)، وهو ما تقوم عليها تشريعات العقاب فهي تؤثم صورا من العدوان على الغير من شأنه تهديد نظام المجتمع والأمن العام، وبالتالي لم تصبح الحرية للأفراد مطلقة وإنما تقيّد بالقدر اللازم لصيانة الأمن والمجتمع، ومن هنا تأتي فكرة ضرورة العقوبة التي يجب أن

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم البر، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص ٢٧؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩.

(2) LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12, 14.

(٣) انظر المادة (٤١) من الدستور المصري وتنص على " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون " .

(٤) راجع نص المادة السابق، وراجع د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١٩٩.

تقرر بالقدر اللازم لكي تعمل على تحقيق الهدف منها^(١).

ففكرة العقوبة الضرورية تؤدي إلى التسليم بالأيلاجاً المشرع إلا لفرض العقوبات اللازمة والتي تتناسب مع جسامه الفعل المجرم، وأوضحت ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها " كلما كان الجزاء مقررأ لضرورة، ومتناسبأ مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها، متصاعداً مع خطورتها كان موافقأ للدستور"^(٢)، أي أنها تفترض

(١) راجع في هذا د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، " الغلو في الجزاء في مجال التشريع"، مجله هيئة قضايا الدولة، العدد الاول، السنة (٤٣) يناير- مارس، ١٩٩٩، ص ٢٧ وما بعدها؛ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات " القسم العام"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤٥٤ وما بعدها؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها؛ د/ جورجى شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري " دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٤٣ وما بعدها؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨٥ وما بعدها؛ د/ برهان أمر الله، " حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية"، مجله إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة (١٤)، يناير- مارس ١٩٧٠، ص ٩٢٩ وما بعدها؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها؛ د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، الجلاء الجديدة بالمنصورة، ٢٠٠٣، ص ٢٠١ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها؛ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٣؛ د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه جامعه الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥٦ وما بعدها؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٠٠ وما بعدها؛ د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة في العقوبات والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ١١٢؛ د/ طارق عبد الوهاب سليم، التدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٧٤ وما بعدها.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.12.
- CABRILLAC (R.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 576 , 581.
- RASSAT (M.-L.), Droit pénal, Paris, p. 187.
- PUECH (M.), Droit pénal général, Paris, p. 127.
- FAVOUREU (L.), Et PHILIP (L.), Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, Dalloz, 1997, p. 442,443.
- HUBRECHT (H.-G), Sanctions administratives, J.C.Ad., 1993, p. 11.
- VERDUSSEN(M.),Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal,op.cit., p.70,71.
- SÉGUR (PH.), op.cit., p. 14.
- MAYAUD (Y.), op.cit., p.10,11.
- GIUDICELL(A.), Le principe de légalite en droit pénal francais, R.S.C., 2007, p. 509et s.
- PELLETIER (H.), Et PERFETTI (J.), Code pénal, Lexis Nexis, Litec, 2009, p.10.

(٢) جلسته ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم (١٥٢) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) تابع في ١٨ يونيو ١٩٩٨.

أن تكون العقوبة فى أساسها ضرورة بحيث يتعين على المجتمع اللجوء إلى مبدأ العقاب، وأن تكون فى مقدارها ضرورة أيضاً بحيث تتناسب مع شدة الفعل محل التجريم^(١)، وهذا المبدأ يحظى بنفس الأهمية فى كل من مصر وفرنسا على حد سواء^(٢).

- فكما أن هذا المبدأ مستوحى من نص المادة (٦٦) من الدستور المصري، فإن المادة (٨) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا تؤكد على وجوب ألا تتضمن القاعدة المجرمة سوى العقوبات الضرورية فقط، والمادة الخامسة منه هي الوجه الآخر لنفس هذا المبدأ والتي تنص على أن التشريع لا يجوز أن يمنع سوى الأفعال الضارة بالمجتمع، وأنه وإن كان مبدأ العقاب ضرورياً إلا أن مقدار العقوبة المقرر بمقتضى القانون لا يجب أن يتجاوز الحدود الضرورية^(٣).

- والضرورة تقدر بعدم غلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء فى اختياره، ولا ترتكب متن الشطط فى تقديره، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانونى، وما يترتب على إقترافها من أثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولة لردع الخارق للقانون، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله، ومن هنا تكون ضوابط الجزاء أو العقاب موضوعية، وبالتالي يعتبر كل تجاوز لهذه الضوابط تزايداً واستبداداً ينبغى رفضه^(٤).

- ومؤدى فكرة الضرورة كما ذهب إليها "سيزارى بكارى"^(٥)، فى كتابه الجرائم والعقوبات عام ١٧٦٤، "أن الدولة وقد آل إليها الحق فى توقيع العقوبة تنفيذاً لما أبرم بينها وبين المواطنين من عقد إجتماعى على النحو الذى إبتكره رسو، أصبح من الواجب عليها أن تستهدف من وراء إستخدامها للعقوبة المنفعة

(١) راجع المادة (٥)، والمادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سابق الإشارة إليه؛ د/ جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(2) ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.
- CABRILLAC (R.), op.cit., p. 576,581.

(3) RASSAT (M.-L.), op.cit., p. 187.
- PUECH (M.), op.cit., p.127.
- LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12,14.
- ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.

(٤) د/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص ٤٥٤؛ د/ جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٥) راجعه فى مرجع د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، حق الدولة فى العقاب، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

العامة، وذلك لأن العقوبة لا تعدو أن تكون وسيلة دفاع تدرء بها الجماعة عن نفسها مستقبلاً وقوع جريمة مماثلة للجريمة التي وقعت سواء من جانب الجاني نفسه أو من غيره من الكافة. أى المنع الخاص والمنع العام، إذن هما غاية الجماعة من استخدام العقوبة كوسيلة للدفاع عن كيانها واستقرارها^(١).

وبما أن العقوبة أو الجزاءات بصفة عامة هي ألم ينزل بالجاني مقابل إثمه تحقيقاً للعدالة، فيجب أن يكون هذا الألم بالقدر المطلوب والضروري^(٢) فقط وفقاً لمتطلبات الدستور ومبدأ الشرعية.

- فقد ذكرت صراحة المحكمة الدستورية هذا في أحكامها فأوضحت أن " كلما كان الجزاء مقررًا لضرورة، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها متصاعداً مع خطورتها كان موافقاً للدستور^(٣) .

وقد قضت بعدم دستورية المادة (٥) مكرر من القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء نقابات وإتحادات نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية فيما تضمنته من تقرير عقوبة الحبس والغرامة التي تقل عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من زوال عملاً من الأعمال المهنية المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون^(٤).

وذكرت في حكمها أن "... القانون الجنائي يتخذ العقوبة أداة تقويم بما يصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها وهو بذلك يتغيا أن يحدد - ومن منظور إجتماعي - مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليهم بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً مما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مقيداً من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، عد ذلك مخالفاً للدستور^(٥) .

كما ذكرت أن "... فلا يكون التدخل بالعقوبة إلا بقدر لزومها، نأياً بها أن تكون

(١) راجع د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣) ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم (١٥٢) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) تابع في ١٨ يونيو ١٩٩٨ وراجع أيضاً حكم ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦، ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٩) لسنة (٢٨) ق.د، الجريدة، العدد ٤٥ مكرر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٧.

(٤) جلسة ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم (٢) لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣) في ٦ يناير ١٩٩٧.

(٥) الحكم السابق.

إيلاًماً غير مبرر يؤكد قسوتها فى غير ضرورة" (١).

- أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد ذكر أن هذا المبدأ بما له من قيمة دستورية يشير إلى أن مبدأ العقوبة الضرورية يعد نتيجة منطقية للمبدأ المنصوص عليه فى المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وهو وجوب أن تكون العقوبة المختارة ضرورة بشكل قاطع وصريح (٢).

- وأضاف فى نفس الحكم "أنه لا اعتبار ما نصت عليه المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن من أن القانون لا يمكن أن يقرر من العقوبات إلا ما كان ضرورياً،..." (٣).

وأضاف أيضاً فى نفس هذا الحكم "فإن حاصل ذلك، فضلاً عما تقضي به المبادئ الأساسية المعترف بها فى قوانين الجمهورية، أنه لا يمكن إتصاف العقوبة بالشرعية إلا فى ظل احترام عدة مبادئ، مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، مبدأ ضرورة العقوبة،..." (٤).

كما أنه نص على إقرار هذا المبدأ فى العديد والعديد من أحكامه (٥).

- والخلاصة أن العقوبة فى مفهوم السياسة الجنائية الحديثة إختلف عما سبق حيث كانت تقاس بشدة الألم الناتج عنها، فأصبحت الآن تقاس بمعيار محدد مما يجعل سلطات الدولة خاضعة لمجموعة من الضمانات عند تطبيقها منها أن تستخدم بالقدر الضروري لتحقيق الأهداف التربوية لقانون العقوبات (٦)،

فضرورة العقوبة والمهدف منها فيما سبق كانت مختلفة تماماً عما هى عليه الآن (٧).

(١) ٢ نوفمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٢٨) لسنة (١٧) ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء السابع، قاعدة رقم ١٥، ص ٢٦٢.

(2) Cons.Const., 13 Août 1993, n°93-325Dc, Rec., C.C., p.224.

(٣) نفس الحكم السابق.

(٤) الحكم السابق.

(5) Cons.Const., 16 Janvier 1982, n°82-132Dc, Rec., C.C., p.18.

- Cons.Const., 25 Juillet 1984, n°84-176Dc, Rec., C.C., p.55.

- Cons.Const., 3 Septembre 1986, n°86-215Dc, Rec., C.C., p.130.

- Cons.Const., 17 Janvier 1989, n°89-248Dc, Rec., C.C., p.18.

- Cons.Const., 15 Mars 1999, n°99-410Dc, Rec., C.C., p.51.

(٦) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٧) كان المهدف من العقوبة فيما سبق هو مجرد هدف انتقامي وتكفيري عن جرم تم إقراره، فكانت أغراض العقوبات تنحصر فى نوعين الأول: غرض أخلاقي يتمثل فى تحقيق العدالة، الثاني: غرض نفعي وهو تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص.

الأول: الغرض الأخلاقي للعقوبة "تحقيق العدالة": حيث كانت الجريمة تعتبر نفيّاً للعدالة فى المجتمع =

فكانت أهدافها تتمثل في الإيلاء وتحقيق العدالة والردع العام والخاص^(١)، أما الآن فلم تعد كذلك فأصبحت العقوبة يجب أن تتسم بالإنسانية والحفاظ على كرامة المحكوم عليهم^(٢)، بل أصبح من المقرر أنه كلما وجدت وسيلة أخرى لإصلاح المجرم ليس فيها معنى العقوبة وجب اتخاذها^(٣).

أى أن الردع الخاص غذا هو المرجح على سائر أغراض العقوبة وهو الاتجاه الذى تقره صراحة التشريعات الحديثة، وتحرص على أن تستخلص منه نتائجه

=وتقرير العقوبة لها هي نفي لهذا النفي. ومن ثم تصبح العقوبة تأكيداً للعدالة وإثبات لها من جديد، فالجريمة تعدى على العدالة كقيمة اجتماعية مثلى يجب أن تسود داخل المجتمع لما تمثله تجاه المجنى عليه من حرمان لحق من حقوقه كالحياة فى حالة القتل، والسلامة الجسدية فى حالة الضرب، ومن ثم فإن العقوبة تعيد التوازن بين المراكز القانونية التى أخل بها الفعل الإجرامي، كما أنها بإلحاق الضرر بالجاني ترضي شعور المجنى عليه وتهبداً من ثورة المشاعر العامة اللاحقة على ارتكاب الجريمة بما يحمّد نار الإنتقام فى صدر المجنى عليه. راجع د/ عبد الرحيم صدقي، علم العقاب، "العقوبة على ضوء العلم الحديث فى الفكر المصري والمقارن"، دار المعارف، ١٩٨٦، ص ٢٠، ٢١ د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق فى العقاب، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

الثاني: الغرض النفي للعقوبة: بما أن جوهر العقوبة هو الإيلاء والأذى نتيجة المساس بأحد الحقوق الأساسية أو اللصيقة الشخصية بالجاني، والذي هدفه كبح عوامل الجريمة داخل النفس البشرية، والذي يسمى بالردع أو الزجر، وهو نوعين "ردع عام" يكون موجه للكافة، بحيث تمنع العقوبة بقية أفراد المجتمع من تقليد ومحاكاة المجرم، أما "الردع الخاص" فهو محاولة وأد ميكرويات الجريمة فى نفس المجرم للحيلولة بينه وبين الجريمة مرة أخرى. راجع د/ حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٤١٤، ٤١٥ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٩٥، ٩٦ د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب فى السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٦٦ د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة فى العقوبات والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣. ومن بين الإتهامات التى ظهرت تنادي بضرورة العقوبات ظهر ما نادى بتقدير العقوبة وفقاً لإستعداد أو أهلية أو قابلية المجرم لتحمل العقاب، والإستفادة منه فى المستقبل. فشخصية المجرم هى التى تحكم إختيار العقوبة لتحقيق الردع، على أن يتم معاملة المجرم فى أثناء تنفيذ العقوبة فى ضوء مفاهيم علم الإجرام، وفى ضوء شخصية الإجرامية.

راجع الندوة العلمية الثالثة التى أقامتها الجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية "الجمعية الدولية لقانون العقوبات، والجمعية الدولية لعلم الإجرام، والجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي، والجمعية الدولية لعلم العقاب"، والتى إتخذت فى ميلانو بإيطاليا فى مايو ١٩٧٣، كما لقي الموضوع الإهتمام ذاته فى المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الذى إتخذ فى جنيف عام ١٩٧٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين. ويتضح مما سبق أن الضرورة التى تدعو إلى فرض عقوبات جنائية تفرض بناء على أربعة متطلبات هي: "حماية المجتمع، ومعاقبة الجاني، وإصلاح المحكوم عليه، وإعداده للإندماج داخل المجتمع من جديد". للمزيد راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(١) أنظر الهامش السابق.

(٢) أنظر سابقاً مبدأ إنسانية العقوبة ص ٦٢، ومبدأ إنسانية التدابير الاحترازية ص ١١٠.

(٣) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها، ولهذا فقد رتب فقهاء المسلمين على ذلك أن التوبة النصوح تعد سبباً لإسقاط العقوبة البنينة الحديثة، والاكتفاء بالتعازير وكذلك الشأن فى التعزير، فلا يشترط أن تكون عقوبة جنائية، بل يمكن أن يتسع للتدابير التى تمكن المجرم من التوبة، وهذه المبادئ هي التى إتعكست على السياسة الجنائية لدى فقهاء القانون. للمزيد راجع المرجع السابق، د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب فى السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٦٦.

المنطقية، بل أن منها ما قدر أن أهميته ترقى به إلى إعتباره مبدأً دستورياً^(١).

- وبالتالي أصبح مبدأ أن العقوبة تكون بالقدر الضروري واللازم فقط من أهم المبادئ الدستورية التي تبنى عليها العقوبات وذلك بالنظر إلى غرضها الذي لم يعد سوى الإصلاح وإعادة تهذيب المحكوم عليهم كي تتولد لديهم روح الأخلاق للعمل، وعدم إقدامهم ثانية هم أو غيرهم على ارتكاب جرائم تالية.

- إلا أن هذا لن يتحقق إلا في إطار من التناسب بين هذه العقوبات والجرائم المقررة لها وهو ما سنراه في المطلب القادم.

(١) راجع المادة (٢٧) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ تنص على " لا يجوز أن تكون العقوبة معاملة مناقضة للشعور الإنساني، ويتعين أن توجه إلى إعادة تهذيب المحكوم عليه"، راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها؛ د/ أحمد فنحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

المطلب الثاني

مبدأ التناسب بين العقوبات والجرائم

الجريمة والجزاء هما حدا العقاب، والعلاقة بينهما تعد من قبل العلاقة بين الفعل ورد الفعل كما سبق ذكره، ومن أهم ما تثيره هذه العلاقة من مسائل هي مدى التناسب بين حدى العقاب، فالجزاء يجب أن يقرر على قدر الذنب المقترف أى متناسباً معه^(١).

وهو ما يسمى بمبدأ التناسب والذي يعد من أهم المبادئ التى تبنى عليها فكرة العقوبة الضرورية، وهو منتشر انتشاراً واسعاً لما يرى مؤيدوه من ضرورة فى اتباعه منذ ظهوره^(٢).

وقبل الدخول فى التطبيقات القضائية والفقهية فى هذا المبدأ يجب أولاً أن أبين ما هى معايير التناسب بين العقوبة والفعل المجرم التى كان يؤخذ بها لتحديد التناسب.

معايير التناسب:

تمثل معايير التناسب بين العقوبة والفعل المجرم فى معيارين أحدهما موضوعي والآخر شخصي.

أولاً: المعيار الموضوعي

جوهر هذا المعيار هو أنه يتعين أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلاً مع جسامة النتيجة الواقعة، أو على الأقل متناسباً معها^(٣)، ويتحقق هذا

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو فى الجزاء فى مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٢٧٧ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩. راجع أيضاً:

- CABRILLAC (R.), op.cit., p. 576,581.

- VERDUSSE(M.), op.cit., p. 70,71.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12,14.

وهذا المذهب يسمى بمذهب "بكاريا" وقد أخذت به العديد من التشريعات ونصت عليه صراحة منها على سبيل المثال قانون العقوبات الروسي الصادر فى ١٧٦٧، وقانون عقوبات مقاطعة تسكانا الإيطالية عام ١٧٨٦، وفى فرنسا عام ١٧٨٩ إعلان حقوق الإنسان والمواطن وتأثر به تشريع ٢١ يناير ١٧٩٠ الفرنسي، وقانون عقوبات سنة ١٧٩١ الذى وضع وقياً لمذهب "بكاريا" وقاً مطلقاً، وفى ألمانيا ١٨١٣، واتبع أثره قانون العقوبات الروسي لعام ١٨٥١.

(٢) أنظر الهامش السابق وراجع أيضاً :

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 106,128.

(٣) نفس المعنى د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨ د/ برهان أمر الله،

النوع بصرف النظر عن نصيب الجاني من الخطأ المرتكب أو الإثم المجرم بل إنه يكفي أن يكون هناك صلة بين السلوك والنتيجة المحظورة قانوناً، بمعنى آخر أن هذا المعيار يعبر عن فكرة المسئولية الجنائية والمادية، حيث أن مبناه جسامه الفعل المادي^(١).

- وهذا الفكر قد اعتنقته التشريعات القديمة، عندما كانت فكرة الخطأ الذي يمكن نسبته إلى إرادة الجاني لم تكن قد اكتملت بعد مثلما هو عليه الحال الآن^(٢)، وبالتالي كان المعيار الوحيد لتحديد درجة العقوبة هو النظر إلى جسامه الفعل المادي غير المشروع، فالفعل الجسيم كان يرتب عقوبة شديدة حتى ولو كان حظ الفاعل من الخطأ ضئيلاً، كما أن الفعل التافه لم يكن ليتأهل سوى عقوبة بسيطة ولو انطوى على درجة خطأ أو إثم كبير في حق الجاني^(٣).

ثانياً: المعيار الشخصي

مؤدى هذا المعيار أن تكون العقوبة بما تنطوي عليه من ألم متناسبة مع درجة الخطأ أو الإثم الذي يمكن نسبته إلى الجاني^(٤)، وليس مع ماديات الفعل، فلا يكفي قيام الصلة السببية المادية بين السلوك والنتيجة، وإنما يجب توافر صلة نفسية أو معنوية بين السلوك وصاحبه، فقوام هذا المعيار هو الركن المعنوي للجريمة، وتأخذ به التشريعات الحديثة قاطبة الفهم الشخصي للتناسب بين الجريمة والعقوبة، فتحدد لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها يجب أن يتناسب مع درجة الخطأ لا مع جسامه الفعل^(٥).

- والحقيقة أن ليس هناك ما يمنع من الأخذ بالمعيارين معاً في تشريع واحد بحيث تتناسب العقوبة طوراً مع جسامه الفعل، وطوراً آخر مع درجة الخطأ في

حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٩٢٩ د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٥٦.

(١) د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) راجع التشريعات التي اعتنقت هذا المبدأ في هامش (١) في بداية هذا المطلب.

(٣) د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٤) وهو ما أشارت إليه المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ حين أكدت على وجوب ألا يتضمن القانون إلا العقوبات الضرورية أي تلك اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع.

(٥) وقد تطورت فكرة الخطأ كثيراً وتعددت صوره، وصارت نواة لنظرية الركن المعنوي التي تعد أحد أهم نظريات قانون العقوبات، وعليه فلم يعد مقبولا في النظم القانونية المعاصرة أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متى كان حظ الجاني من الخطأ ضئيلاً وذلك بصرف النظر عن جسامه الفعل المادي. راجع د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

سلوك الفاعل، وكما أن للتناسب المادي أهمية خاصة من حيث أن معظم التشريعات، ومن بينها التشريع الجنائي المصري تجعله معياراً لتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات^(١).

فإن للتناسب الشخصي دوراً أيضاً في التعمق في إدراك الصلة النفسية بين الفاعل والفعل وكشف ما تنطوي عليه نفسية الجاني^(٢).

- والواقع أنه بدون التنسيق بين وضع العقوبة وهذين المعيارين، لا يمكن ضمان التطبيق السليم والعادل للعقوبة، والذي يسمى بالتفريد التشريعي^(٣)، وعدم قيام المشرع بهذه المهمة عند وضع النص الجنائي قد يصم هذا النص بعدم الدستورية، وهذا هو رأي المحكمة الدستورية العليا حين ذكرت "أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها. وتقرير استثناء تشريعي من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التي يتوخاها، مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم وإن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تباين فيها وهو يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقدها تناسبها مع وزن الجريمة وملاساتها والظروف الشخصية لمرتكبها"^(٤).

- وقد ميزت المحكمة الدستورية العليا بين معيار التناسب لتحقيق الردع العام، ومعياره لتحقيق الردع الخاص^(٥).

-
- (١) راجع الباب الثاني من قانون العقوبات "أنواع الجرائم" في المادة (٩، ١٠، ١١، ١٢). وتنص المادة (٩) على أن الجرائم ثلاثة أنواع: النوع الأول: الجنايات. النوع الثاني: الجنح. النوع الثالث: المخالفات. وتنص المادة (١٠) على "الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: ١- الإعدام. ٢- السجن المؤبد. ٣- السجن المشدد. ٤- السجن. ويلاحظ أن الفقرة (٢، ٣) مستبدلتان بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ وكانت قبل ذلك الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة. - وتنص مادة (١١) على "الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: ١- الحبس. ٢- الغرامة التي يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنية". ويلاحظ أن هذه المادة مستبدلة بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ - مادة (١٢) وتنص على "المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنية". ويلاحظ أن هذه المادة مستبدلة بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١. (٢) د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها. (٣) انظر لاحقاً التفريد التشريعي للعقوبة في مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع في المبادئ الخاصة بالتنفيذ. (٤) راجع جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦ القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦. (٥) ذكرت "أن النص على توقيع العقاب على الاتفاق الجنائي على ارتكاب جنائية أو جنحة، حتى لو لم يتم ارتكابها فعلاً. لا يحقق ردها عاماً ولا خاصاً، بل إن ذلك يشجع المتنفذين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدي إلى معاقبتهم بذات العقوبة." ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١٤) لسنة (٢١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يونيو ٢٠٠١.

فبالنسبة للردع العام تندرج فيه العقوبة على ضوء الجريمة، أما الردع الخاص فإنه يتحدد من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة عن ارتكابها في ضوء عوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها، ويعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، وينال هذا التناسب قيمة دستورية لارتباطه بشخصية العقوبة بمن هو مسئولاً عن ارتكابها^(١).

- والتناسب لا يعدو أن يكون أصلاً حديثاً من أصول علم العقاب، أفصحت عنه الاتجاهات القضائية منذ وقت غير بعيد^(٢).

وفي تبنيه لهذه الفكرة قد نقل نظرية الغلو التي ابتدعتها مجلس الدولة المصري منذ عام ١٩٦١ - والتي تشترط لمشروعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو) بأن يكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبي^(٣) إلى القانون الدستوري، حينما اشترط لشرعية الجزاء - جنائياً كان أو مدنياً أو تأديبياً أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها^(٤).

وقد تعاظمت أهمية مبدأ التناسب في الدراسات العقابية إلى حد صيرورته أحد موجبات السياسة الجنائية الرشيدة، إذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها^(٥).

- وقد كانت جرت سنن الأولين على الاعتراف للمشرع بسلطة واسعة في تقدير الجزاء على نحو لا يخضع معه في ممارستها لأي رقابة دستورية بزعم أن هذه الأخيرة لا تمتد إلى هذا المجال لأنه يعد من الملاءمات التشريعية التي يتأثر المشرع دون غيره بها^(٦).

(١) أنظر لاحقاً مبدأ شخصية العقوبة وإرتباطها بشخصية المسئولية في القسم الثاني من هذا الموضوع الخاص بمبادئ تنفيذ العقوبة، وأنظر الحكم السابق. وراجع أيضاً د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٠١؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٨، ١٧٧.

(٢) راجع د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٦١، وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا. ١١ نوفمبر ١٩٦١، القضية رقم ٥٦٣ لسنة (٧) ق.ع، مجموعه أحكام المحكمة الإدارية، السنة السابعة، قاعدة رقم ٣، ص ٢٧.

(٤) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٦١.

(٥) د/ طارق عبد الوهاب سليم، التدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٧٤؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص ١٠٠؛ د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٦) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١١٤.

أما في الوقت الحالي فإن السلطة التقديرية للمشرع في تحديد التناسب في التجريم والعقاب ليست مطلقة وإنما تحددها الغايات التي استهدف الدستور تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور^(١)، فقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنته من وجوب الحكم على الفاعلين متضامين بتعويض لا يجاوز مثل الضريبة وذكرت "أن مبدأ خضوع الدولة للقانون مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية ومن بينها ألا يكون الجزاء مدنياً كان أو جنائياً مفرطاً بل يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل المؤثم ومتدرجاً بقدر خطورته"^(٢).

وبالتالي تكون رقابة المحكمة الدستورية العليا للمشرع في تقديره للتناسب هي رقابة مشروعية دستورية وليست محض تدخل في سلطته التقديرية، إلا أن الإخلال بالتناسب يجب أن يكون واضحاً ظاهر جلياً يكشف بقوة هذا الوضوح عن عدم التناسب في التجريم والعقاب^(٣).

وبناء عليه فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض النصوص القانونية التي رأت أنها غير متوافرة فيها مبدأ التناسب في العقوبة، وأقرت بدستورية بعض الذي إنتفى فيه ذلك.

فمن النصوص التي قضت بعدم دستورتها المادة (٥) مكرراً من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء نقابات المهن التمثيلية والسينمائية^(٤).

- كما قضت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من قانون التأمين الإجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنته من فرض غرامة تأخير بنسبة ٥٠٪ من الاشتراكات المتأخرة^(٥).

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

(٢) جلسة ٤ نوفمبر ٢٠٠٧، القضية رقم ٩ لسنة (٢٨) ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٣) ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم (٢) لسنة (١٥) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٣)، في ١٦ يناير ١٩٩٧؛ ٢ نوفمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٢٨) لسنة (١٧) ق. د، المجموعة، الجزء السابع، قاعدة رقم (١٥)، ص ٢٦٢.

(٤) سابق الإشارة إليه، نفس الحكم السابق.

(٥) ٣ يونيو ٢٠٠٠، القضية رقم (٢١) لسنة (٢٠) ق. د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٧٢، ص ٦٠٧.

- وعدم دستورية المادة (١٤) من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهي لاحتوائها على عدد من الجزاءات تنصب جميعها على محل واحد. وذكرت في هذا " ... يظهر نص المادة (١٤) المطعون عليها... ، نابتاً لتحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزنها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوتها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها _ وليس ذلك إلا غلواً منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي أرستها المادة (٣٨) من الدستور".^(١)

- وعدم دستورية المادة (٤٨) فقرة (٢) من قانون العقوبات التي تعاقب على الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية لعدم تناسب الجزاء مع الفعل. فذكرت " إن هذه المادة تنص على عقوبات مفرطة في قسوتها تكشف عن مبالغة المشرع في العقاب بما لا يتناسب والفعل المؤثم".^(٢)

- وهو ما نحا اليه المجلس الدستوري في فرنسا بما قرره من أن القانون المالي اذ فرض - بنص المادة ٩٢- على من يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد الأشخاص - من خلال افشائهم لسريتها بالمخالفة لأحكامها - غرامة مالية يتعين دوماً توقيعها، وتعادل في مبلغها مقدار هذا الدخل، انما يفقدها في عديد من الأحوال - وبصورة صارخة - تناسبها مع الأفعال التي ارتكبوها - ويتعين لهذا الاعتبار وحده - ودون ما ضرورة للخوض في غيره من مناحي الطعن على تلك المادة - تقرير عدم دستورتها".^(٣)

- أما من النصوص التي أقرت بدستورتها المحكمة الدستورية العليا لاتفاقها مع مبدأ الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب المادة (١٥٦) من قانون الزراعة رقم (٥٣) لسنة ١٩٦٦ بتجريم البناء على الأرض الزراعية^(٤)، والمادة (٢٣) فقره (٢) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر التي تقضي بمعاقة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة المباعة في الموعد المحدد^(٥).

(١) ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنة (١٨) ق.د. سابق الاشارة اليها .

(٢) ٢ يونيو ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ في ١٤ يونيو ٢٠٠١.
(1) Cons.Const., 30 décembre 1987, n°87-237Dc, Rec., C.C., p.63.

(٤) ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٣) لسنة (١٨) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد ٧ تابع في ١٣ فبراير ١٩٩٧.

(٥) ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧؛ ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٢) لسنة (٢٠) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ٢٢ يوليو ٢٠٠٠.

- أما في فرنسا :

فالمجلس الدستوري الفرنسي قد نحى ذات المنحى، فاعترف لنفسه في غير القليل من قراراته بحقه في الرقابة على ملائمة ما يصدره المشرع من قوانين عقابية^(١)، لإيجاد التوازن بين ما تتخيره من وسائل الغايات التي يسعى إلى تحقيقها ويقدر ما إذا كانت الوسائل المختارة من بين بدائل عديدة متوافقة مع تلك الغايات أم لا، فقد قرر تناسب العقوبة مع الجريمة، والأصل في العقوبة معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، وبالتالي يكون مخالفاً لهذا المبدأ النص التشريعي الذي يقرر جزاءً يبدو غير متناسب ظاهرياً مع الوقائع التي تؤدي إليه^(٢).

- وما لا يجب اغفاله أن القاضي الدستوري هنا ليس له سلطه التقدير ولا التقرير التي تكون للمشرع^(٣)، كما لا يمكنه نتيجة لذلك أن يستبدل تقديره للجزاء بتقدير المشرع، وهذا هو ما يشير إليه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله " أنه لا يكون للمجلس الدستوري أن يستبدل تقديره بتقدير المشرع فيما يتعلق بضرورة العقوبة"^(٤).

وهو ان كان لا يحل في هذا الشأن محل المشرع إلا أنه يعمل على تصحيح مسلكه وفقاً لتوجيهات دستورية تعمل على كفالة حماية أفضل لحقوق وحرريات الأفراد على نحو يؤدي إلى سلامة تصرفات السلطة التشريعية من شائبة تحيد بها عن مقاصد النص الدستوري وإرادة السلطة التأسيسية، وفي حدود ذلك يظل القاضي الدستوري بعيداً عن التدخل في نطاق التقديرات التشريعية، وهو لا

(1) MAYAUD (Y.), op.cit., p.10,11.

- PELLETIER (H.), Et PERFETTI (J.), op.cit., p.4.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.12,14.

- VERDUSSEN (M.), op.cit., p. 71.

- HUBRECHT (H.-G.), op.cit., p. 11.

- Cons.Const.,19 et 20 Janvier 1981, n°80-127Dc,Rec.,C.C., p.15.

(٢) راجع الحكم السابق.

(3) Cons.Const.,15 Janvier 1975, n°75 -54Dc,Rec.,C.C., p.19.

(4) Cons.Const.,3 Sepetmbre 1986, n°86-213Dc, Rec.,C.C., p.122.

وراجع أيضاً أحكامه في :

- Cons.Const., 20 Janvier 1994, n° 93-334Dc, Rec., C.C., p. 27.

- Cons.Const., 29 Juillet 1994, n° 94-345Dc, Rec.,C.C., p.106.

- Cons.Const.,16 Juillet 1996, n° 96-377Dc, Rec.,C.C., p.87.

يقتحم على المشرع اختصاصه في هذا الشأن إلا حين ينطوى تقديره على خطأ جسيم يخرج بكل المعايير على حدود المعقولة^(١).

إعمال مبدأ التناسب في المجال التأديبي

إذا كان من المألوف القول بأن على من يتولى توقيع الجزاء أن يراعي التناسب بين الجريمة والجزاء وعدم الغلو في تقدير الجزاء الذي يوقعه، خاصة عندما يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، أي عندما لا يكون ثمة تحديد تشريعي للجرائم والعقوبة المقررة لكل جريمة وهو ما نجده، عادة في التأديب^(٢)، حيث لا يطبق مبدأ لا جريمة إلا بنص، وليس ثمة تحديد للمخالفات التأديبية والعقوبة المقررة لكل مخالفة^(٣)، وبالتالي فإن القول بأن هذا المبدأ يطبق في المجال التأديبي يعد أمراً لازماً وهو مبدأ قانوني هام من المبادئ المترتبة على شرعية العقوبات ويجب على جهة الإدارة الالتزام به في تصرفاتها^(٤)، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا "بأن الأصل في الجزاء جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أم مالياً. هو أن يكون متناسب مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجاً تبعاً لجسامتها، فلا يجوز أن يكون غلواً أو إفراطاً"^(٥).

(١) وهو في هذا المبدأ له العديد والعديد من الأحكام منها:

- Cons.Const., 30 Décembre 1997, n°97- 395Dc, Rec., C.C., p.333.
- Cons.Const., 23 Juillet 1996, n° 96- 378 Dc, Rec., C.C., p.99.
- Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89- 260 Dc, Rec., C.C., p.671.
- Cons.Const., 17 Janvier 1989, n°88-248Dc, Rec., C.C., p.18.

(٢) د/ محمود سلامة جبر، "التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء" "دراسة مقارنة"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٢٥) يوليو - سبتمبر ١٩٩١، ص ١٧٧ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٢٢٤ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ١٧٧ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٩٨ وما بعدها؛ د/ شريف يوسف حلمي خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

- HUBRECHT (H.-G.), op.cit., p. 11.
- ROUSSEAU (D.), Le contrôle de l'opportunité de l'action administrative par le juge administratif, Paris, 1979, p. 119.
- DELAUBADÈRE (A.), op.cit., p.110 et s.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٤) د/ جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١ د/ محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ١٨٩ د/ محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٥) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم (٢٣) لسنة (١٦) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) في ١٧ فبراير ١٩٩٦.

وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتابعتين، فعليها أولاً أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف وعليها ثانياً أن تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة حيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء^(١).

ومقتضى التناسب في المجال التأديبي أو الإداري بصفة عامة هو ألا تغلو السلطة المعنية بالجزاءات في اختياره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولة لردع المخالف وزجر غيره من العاملين^(٢).

وبالتالي تكون ضوابط توقيع الجزاء موضوعية، ويعتبر كل تجاوز لهذه الضوابط تزايداً أو استبداداً ينبغي رفضه^(٣)، حتى في عدم وجود نص بذلك. ومع ذلك فقد نص المشرع على هذا المبدأ صراحة في المادة (٨٠) من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨^(٤) حيث قضى المشرع في هذه المادة "بأن يجازى العامل بالجزاء الذي يتناسب مع وظيفة وظروف المخالفة التي ارتكبها، ولم يورد المشرع مثل هذا النص في نظام العاملين المدنيين بالدولة، ومع ذلك فإن هذا المبدأ واجب التطبيق دونما حاجة إلى نص^(٥)".

وهذا التناسب والملائمة تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة إذا لم يفرض عليها القانون في حالة معينة التزاماً باتخاذ القرار^(٦) فالأصل أن المختص

(١) د/ محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص ٧٧، ٧٨.

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٥٤؛ د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص ٢٣؛ د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، المرجع السابق، ص ١١٣.
- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 119.

(٤) أنظر قوانين الجزاءات التأديبية في مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات التأديبية ص ١٥٣.

(٥) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٦٧٠؛ د/ جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٦) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٤ نوفمبر ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة (٤٤) ق.ع، مجلة المحاماة، العدد (٣) لسنة ٢٠٠٣، وراجع أيضاً نفس الجلسة، الطعن رقم (٦٠٣٢) لسنة (٤٣) ق.ع؛ ٩ مارس ١٩٩٦، الطعن رقم ٨٨٩ لسنة (٣٦) ق.ع؛ ١٤ يناير ١٩٩٧، الطعن رقم ٥٩٢ لسنة (٣٦) ق.ع؛ ١٣ مايو ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٨٨٦ لسنة (٤٠) ق.ع.

بإصدار القرار أو التشريع يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال^(١) كسلطة التشريع عند تنظيم الحقوق هي سلطة تقديرية لم يقيدھا الدستور بقيود محددة، وأن دستورية القوانين لا يمتد إلى ملائمة إصدارھا، إلا أن الإدارة قد تسعى استعمال سلطتها هذه، بأن تبتدع عقاباً للموظف غير وارد بلائحة الجزاءات وهو ما يسمى بالعقوبة المقننة^(٢)، أو يشوب استخدامها غلو كعدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره.

- وبالتالي تتعارض نتائج عدم الملائمة هذه مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب، وهو تأمين سير المرافق العامة، مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية وهو لا يجوز لها^(٣).

فإذا كان المشرع ملزماً دستورياً بالتناسب عندما يختار الجزاء، فإن الإدارة تكون ملزمة بهذا ومن جهة أخرى فإنها لا تتقيد بالجزاء المختار فحسب، وإنما تلتزم أيضاً ألا تتخذه إلا حين تقع المخالفة المبررة له وفقاً لنص القانون. مما يفرض عليها التزاماً من جهة أخرى وهو تقدير الوقائع التي تميز لها الجزاء، تلك المعقولة التي تقتضي أن تبذل قبل اتخاذها عناية كافية في التقدير^(٤).

ويتعين عليها مراعاة التدرج في العقاب، أو جسامة المخالفة أو خطورتھا، أو الظروف والملابسات التي وقعت في ظلھا، وحالة المخالفة ودوافعھا، ومدى قابليتها للإصلاح، والأحوال التي مرت بها والإجراءات التي تعرضت لها منذ

(١) راجع د/ علي حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٢) العقوبة المقننة إصطلاح قانوني، وهو أكثر الاصطلاحات القانونية شيوعاً فقهاً وقضاءً، وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا مفهوم الجزاء التأديبي المقنع في حكم لها بأنه "عقاب العامل ولكن بغير اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك"، ثم بينت طبيعته بقولها "... فالحرفاء الإدارة بسلطتها في القرار لتحقيق ذلك الغرض المستر (عقاب العامل) فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع، وعندئذ يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مخالفاً للقانون". جلسة ٢٧ فبراير ١٩٧٩، الطعن رقم ٨٨٣ لسنة (٢٣) ق.ع.

(٣) د/ جورج شفيق ساري، رقابة التناسب، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها. وراجع جلسة ١٧ فبراير ١٩٩٠، الطعن رقم ٣٨٨ لسنة (٣٥) ق.ع؛ ١٩ مايو ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة (٣٥) ق.ع، د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٥٤؛ د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء محكمتي الطعن، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٤) د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٥٤؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٤٧٥؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات، المرجع السابق، ص ١١٨.

اكتشاف المخالفة حتى توقيع الجزاء، والاعتداد بالمخالفات الثابتة دون غيرها واستخلاصها من وقائع ملموسة وطرح خطأ غير المراعي لشخصية العقوبة^(١).

ولهذا فقد مضى القاضي الإداري المصري برقبته إلى آفاق جديدة، فبسطها على ملائمة القرارات الإدارية، وصار تبعاً لذلك يراقب التناسب بين الجزاء والمخالفة المبررة له^(٢)، وتتم رقبته عن طريق إيضاح أهمية الواقعة وخطورتها من جانب، وبيان أهمية الإجراء المتخذ من جانب آخر، والمقارنة بينهما لبيان مدى ما بينهما من موافقة.

بمعنى أن يعمل القاضي الإداري رقبته على تقدير السلطات الإدارية لخطورة هذه الأفعال، وهل وفقت السلطات الإدارية في تقدير أهميتها على الوجه السليم أم لا، فلا يقبل أن يكون الفعل المرتكب بسيطاً أو تافهاً في حين قدرته الإدارة على أنه غاية في الجسامه والخطورة، هنا يفرض القاضي الإداري رقبته لتقدير هذه الأفعال على الوجه الصحيح، والعكس صحيح فلا يقبل أن الفعل المرتكب يكون جسيماً وفي غاية الخطورة، في حين تقدره الإدارة على غير ذلك وتوقع بشأنه جزاء بسيطاً^(٣).

(١) وهو ما يسمى بمبدأ التفريد في العقاب، أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع في المبادئ الخاصة بالتنفيذ ص ٣٩٧. وراجع د/ أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص ١٢١ د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٤٨٢ وما بعدها؛ د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٩٥، ص ٦٩٧. وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا بقولها "لئن كان للإدارة سلطة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أخطاره، فإذا تبين أنه قدر على أساس تهمتين أو عدة تهم، لم يرق في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر، فإن الجزاء والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه، ويتعين إلغاؤه لإعادة التقدير على جميع الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة ببعضها مع البعض الآخر ارتباطاً لا يقبل التجزئة، إذ ليس من شك في أنه إذا تبين أن بعض هذه الأفعال لا تقوم في حق الموظف، وكان ذلك ملحوظاً عند تقدير الجزاء لكان للإدارة رأي آخر في هذا التقدير، فلا يجوز أن يكون الموظف ضحية الخطأ في تطبيق القانون" جلسة ٥ مايو ١٩٦٢، السنة (٧)، ص ٩٧٣ موجود في د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(٢) د/ علي حسن علي عبد المجيد، الغلو في الجزاء، المرجع السابق، ص ٢٥٦؛ د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٦٩٧.

(٣) وقد أثارت هذه المسألة جدلاً فقهاً واسعاً حول مدى حق القاضي في مد سلطته إلى رقابة التقدير والملاءمة والتناسب فمنهم من أقره ومنهم من رفضه.

فيري جانباً من الفقه أنه: لا يتصور أن تمتد سلطة القاضي الإداري إلى تعد تقدير أهمية الواقعة، فهو تقدير شاق ودقيق يقتضي التوغل في ظروف الواقعة وملابساتها وظروف مرتكب الواقعة وسلوكه وماهيته ودوافعه، كما تقتضي دراسة لظروف العمل في المحيط الذي حدثت فيه الواقعة، وأثر ذلك وخطورته.

وهو أمر لا يرى هذا الفريق من الفقه توافره لدى القاضي في كل الأحوال، فالجهة الإدارية هي الأقدر على القيام بتقدير الوقائع التقدير السليم المتفق وحقيقتها. د/ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٨٣ د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق ص ٧٠٢ =

د/ السيد محمد إبراهيم على لسان د/ علي حسن على عبد المجيد الغلو في الجزء، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

- وفي هذا الاتجاه يؤكد الدكتور/ السيد محمد إبراهيم على أنه لا يجوز القول أن تقدير الواقعة هو تقدير موضوعي، وأن الواقعة تؤخذ في ذاتها وتقدر أهميتها بمعزل عن كل اعتبارات أخرى، وذلك لأن أهمية الواقعة تتفاوت باختلاف الظروف التي وقعت فيها، كما تتفاوت باختلاف ظروف مرتكبها، فقد يرتكبها عمداً، وقد يرتكبها بإهمال أو عدم دواية لحدائث عهده بالخدمة، وكذلك قد تتفاوت أهمية الواقعة باختلاف أثرها في محيط العمل الذي وقعت فيه، ولهذا لا يمكن أن يتم تقدير أهمية الواقعة بعيداً عن هذه الاعتبارات، وأن هذه الاعتبارات تقدرها حق قدرها، ولا يجوز أن تقدر الواقعة بذاتها بعيداً عن الآثار والاعتبارات والعوامل الأخرى.

وتضيف د/ مليكة الصروخ

أن "المحكمة الإدارية العليا لم توفق في بعض التقديرات عن تدخلها برقابة التناسب في الجزاءات التأديبية، فكثيراً ما تهول من تفاهة الآثار المترتبة على الفعل في حين يتعين النظر للمخالفة ذاتها لا إلى آثارها، فيجب لذلك أن يقتصر دور المحكمة الإدارية العليا على رقابة المشروعية ولا تمتد إلى رقابة التناسب، لأن الجهة الإدارية هي الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين وتحديد الجزاءات المناسبة لردعهم وليكونوا عبرة لغيرهم من الزملاء. د/ مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٣٤١.

ويقوي د/ سليمان الطماوي حجج هذا الفريق إذ يضرب مثلاً يوضح به عدم قدرة القاضي الإداري على تقدير الوقائع على النحو الصحيح وذلك بقوله "إن المحكمة الإدارية العليا قد تكيل في دعوتين متشابهتين بكيلين مختلفين، فقد قبلت تخفيف العقوبة في قضية (جلسة ١ فبراير ١٩٦٩، سنة ١٤ - ص ٣٢٨ المجموعة)، ورفضت تخفيفها في حالة متشابهة تماماً لقضية أخرى (جلسة ٢٢ مايو ١٩٦٥ سنة ١٠ - ص ١٤٣٣ المجموعة) ففي الحكم الأول: رفضت المحكمة الإدارية العليا أن تلغي أو تخفف الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بفصل رئيس قسم شئون الأفراد بإحدى الشركات العامة وإحدى الموظفات بها، والذي ساعدها هذا الرئيس على تعيينها بطريقة غير عادية ثم ضبط متلبساً بالاختلاء بها في شقة أحد العزاب من أصدقائه.

أما الحكم الآخر: فقد رفضت المحكمة نفسها الطعن المقدم من هيئة المفوضين بطلب زيادة العقوبة التي قضت بها إحدى المحاكم التأديبية بالوقف عن العمل بدون مرتب لمدة شهرين على إحدى الموظفات وأحد زملائها ضبط معها في منزلها في ساعة متأخرة من الليل، ولم يستطع زوجها الدخول إلا بكسر الباب الذي كان موصداً من الداخل، وقد نقل الموظف والزوجة إلى قسم البوليس ليلاً، ثم قدما إلى المحكمة التأديبية التي قضت بالعقوبة السابق ذكرها، وقد بررت المحكمة رفضها للطعن ولزيادة العقوبة، لما رأت من ظروف مخففة، من ذلك تعرضها للفضيحة وما عانياه من جراء القبض عليها واقتيادها ليلاً إلى قسم البوليس، فالواقعة واحدة ومتشابهة تماماً في القضيتين - من وجهة نظر سيادته - ولكن المحكمة الإدارية العليا لم توفق في تقدير الوقائع في كلتا الدعوتين وخرج الحكم في القضية الأولى مختلفاً عنه في القضية الثانية. د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٦٥٦.

فيستتج من مقارنة الحكمين السابقين أن في هذا دليلاً واضحاً على أن الإدارة هي الأقدر من غيرها على تفهم ظروف العمل وهي خير من يقدر معنى خطورة وأهمية المخالفات المحيطة بظروف العامل وظروف مرتكب المخالفة، وأن في وزن هذه الأمور، ومراعاة لتلك الاعتبارات مشقة لا يستطيع النهوض بها إلا الجهات الإدارية.

في حين يرى جانب آخر من الفقه: أن تقدير الوقائع ليس بالأمر بالغ الصعوبة حتى يقال أن القاضي الإداري لا يستطيع القيام به، وذلك بعكس ما يراه الاتجاه الرافض لرقابة التناسب الذي يشكك في قدرة القاضي الإداري في حسن تقدير الوقائع على حقيقتها، بل إن القاضي الإداري من الممكن أن يقوم به في سهولة ويسر" ويرى د/ محمد مرفعي خيرى إدريس: أنه وإن كان رجال الإدارة هم الأقدر حقيقة على تقدير أهمية الوقائع والإجراء المناسب لها، وذلك لتواجدهم باستمرار على مسرح الأحداث وتعاملهم اليومي مع الأفراد، وما لديهم من وسائل وما يتمتعون به من خبرات فذلك صحيح لا شك فيه، ولكنه لا يعني مطلقاً أن تقدير أهمية الوقائع واختيار الإجراء المناسب من الأمور التي تستحيل على غير رجال الإدارة القيام بها على خير وجه. د/ محمد ميرغني خيرى إدريس، "المغالة في التساهل (التفريط)"، مجلة العلوم الإدارية، العدد (١) السنة (١٦)، إبريل ١٩٧٤، ص ١٧٦.

وفي فرنسا :- فإن القاضي الدستوري لم يحدد أنواع الجزاءات التي ينطبق في شأنها هذه القاعدة، وما إذا كانت تقتصر على العقوبات الجنائية أم تمتد إلى العقوبات التأديبية، وغيرها من التدابير التي يصدق عليها وصف الجزاء^(١).

والمجلس الدستوري قد أسس رجعية القانون الأصلح على فكرة ضرورة العقوبة المقررة بمقتضى المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وقد جرى قضاء هذا المجلس بشأن هذه المادة على تكرار عبارة شهيرة مفادها أن "مبدأ ضرورة العقوبة المقررة في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يقتصر على العقوبات المنطوق بها بواسطة المحاكم الجنائية، وإنما يمتد إلى كل جزاء يحمل طابع العقوبة"^(٢).

ووجه الاستدلال بهذه العبارة أنه إذا كان المبدأ الأساسي وهو ضرورة العقوبة لا يقتصر على العقوبة بالمعنى الضيق، وإنما يمتد إلى كل صور الجزاء الأخرى، فإن المبدأ الفرعي المشتق منه يخضع بالضرورة لنفس الحكم^(٣).

والمرجع هناك قد يفرض القاضي بمراعاة مبدأ التناسب بين ما يقع بالمخالفة للقانون والجزاء المناسب له، وهذا يكون بصفة عامة في حالة الظروف المخففة وفي الحدود المسموح بها قانوناً^(٤).

- **ويؤيد د/ مصطفى أبوزيد فهمي هذا الاتجاه قائلًا:** إن القضاء لا يتدخل لمجرد أن الإدارة لم تحدد الإجراءات الأنسب أو أكثر الجزاءات مناسبة للذنب، وإنما يتدخل إذا أحس أن تقدير الإدارة قد تجاوز كل حد معقول، وعند هذا الحد يصبح من الأمور المنطقية التي يدركها أي إنسان وليس القاضي فقط، وأنه يجب عدم التضخيم مما يدركه رجل الإدارة، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد، بالإضافة إلى ما للقضاء الإداري من صلات خاصة بالإدارة. د/ مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٥٩١.

كما لا يخفى من ناحية أن القاضي الإداري ليس منبت الصلة تماماً عن الإدارة فهو يعمل معها ويشاركها في كل همومها، وذلك حينما يعمل بالقسم الاستشاري.

وفي رأي الباحث أن الرأي الراجح هو القائل بأن: القاضي التأديبي يملك حسن تقدير خطورة الوقائع ولا يوجد ثمة ضرر من هذه الرقابة القضائية على تقدير خطورة الوقائع والجزاء الموقع، إذ لا يجوز التسليم مطلقاً بسلامة تقدير جهة الإدارة لخطورة الوقائع والجزاء الموقع لها، حتى لا يؤدي الأمر إلى إساءة استعمال السلطة أو إلى مخالفة القانون بعدم مشروعية التقدير للجزاء إذا شابه غلو.

(1) FAVOREU (L.) Et PHILIP (L.), op.cit., p. 442 , 443 .
- ROUSSEAU (D.), Le contrôle de l'opportunité, op.cit., p.119 et s.

(2) Cons.Const.,30 Décembre 1987, n°87- 237Dc, Rec.,C.C., p.63.
- Cons.Const.,28 Juillet 1989, n°89- 260Dc,Rec.,C.C., p.71.

(3) FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op. cit., p. 443.
- Cons.Const.,23 Juillet 1996, n°96-378Dc, Rec.,C.C., p.99.

(٤) فقد منحه بقانون ١١ يوليو ١٩٧٥ المتعلق بتعديل بعض قواعد قانون العقوبات بشأن بدائل عقوبات الحبس قصيرة المدة، وذلك كما في المادة (٣١) من قانون العقوبات القديم بشأن ما يقضي به من غرامة وثروة المدان، والمادة (٤١) عقوبات قديم التي تقضي بتجزئة الغرامة، والمادة (٧٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بوقفها لأسباب خطيرة، أسرية، أو طبية أو مهنية أو اجتماعية.

راجع د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، المرجع السابق، ص ٥٧.

المبحث الثاني

التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة

تهديد وتقسيم

في الواقع أن سياسة التجريم والعقاب تقوم على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب، وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات، والدولة من أجل حمايتها للمجتمع والحريات العامة هي التي تملك في يدها سلطة التجريم ووضع العقوبات، ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقتضي تقييد حقوق الأفراد وهذه الحريات المحمية.

وفي هذا المبحث سأعرض في

المطلب الأول: أهمية التوازن بين العقوبات والحريات

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الضرورة الاجتماعية

والتوازن بين العقوبات والحريات

المطلب الأول

أهمية التوازن بين العقوبات والحريات

إذا كان من المقبول أن يكون للمشرع حق تنظيم كل شيء، فإنه من غير المعقول أن تكون له سلطة فعل أي شيء، ومن هنا فإنه حين يقوم باختيار العقوبات فإنه يقيم الموازين القسط بين عدة أمور وهي الجرم على المصالح الفردية، ومدى ما حققه الجاني من منفعة لنفسه نتيجة اقترافه، ومقدار ما يناله العقاب في ضوء ذلك من حق أو حرية سياسية^(١).

وعلى قدر وصوله إلى نقطة التوازن بينهم بقدر توفيقه في الوصول إلى التوازن الذي يسيغه العقل أي الذي لا يكون معه الجزء قاسياً على نحو يمثل معه عدواناً بغير مقتضى على حرية أو حق أساسي^(٢).

فاشترط الدستور أن الأعمال محل التجريم تكون ضارة بالمجتمع^(٣) هو ما يعكس مفهوم الضرورة الاجتماعية والتي في ضوئها يجب أن يكون التناسب في

(1) HUBRECHT (H.-G.), op.cit., p.11 et s.

(2) نفس المعنى د/ محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص ٧٧.

(3) م (٤١) من الدستور سالف الإشارة إليها.

كل من التجريم والعقاب^(١)، وهذه الضرورة الاجتماعية والعدالة هي التي تحدد بالنسبة لكل جريمة العقوبة التي يراها المشرع عادلة أو التي بناء عليها يقيّد الحرية بالقدر المطلوب^(٢).

وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا " بأن تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها"^(٣)، وذكرت " أن شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق الأهداف من التجريم مناطها توافقها وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه، ومن ثم يتعين على المشرع - في هذا المقام - اجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحرّيات وحقوق الأفراد من جهة أخرى"^(٤).

فالجزاء الجنائي لا يعد مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها^(٥)، ويكون متناسباً مع الفعل المؤثم^(٦)، لذا فعلى المشرع الجنائي أن يتّجه الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية في غير ضرورة^(٧).

فيجب أن يقصر التجريم على الأفعال الضارة بالصالح العام، وألا يسرف في تقدير العقوبة^(٨)، فالقيود الموضوعية التي يفرضها شرط الوسائل القانونية السليمة، تتعلق بحدود ولاية السلطة التشريعية في مجال اقرار تشريعاتها العقابية اذ لا يجوز للمشرع أن يحرم غير الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بتلك الأضرار الاجتماعية التي يقوم الدليل جلياً على تشخيصها وتوكيدها^(٩)، لأن التجريم الذي يجعل المتهم مداناً يعرضه لأخطر القيود على حرّيته الشخصية

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

(٢) د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٣) جلسة ٢ يولية ٢٠٠١، القضية رقم (١١٤) لسنة (٢١) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) في ١٤ يولية ٢٠٠١.

(٤) نفس الحكم السابق .

(٥) د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٦) أنظر المطلب السابق، مبدأ التناسب بين الجرائم والعقوبات.

(٧) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٨) د/ أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص ١٠٠ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيقي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص ٤٤٨ د/ جوجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٩) جلسة ٥ يوليوز ١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة (١٨) ق. د، سابق الإشارة إليها.

ولحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى^(١)، والمتمثل في تقييد هذه الحرية في صورة عقوبة.

والدولة هي التي تملك في يدها سلطة التجريم ووضع العقوبات ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقتضي تقييد حقوق الأفراد وهذه الحريات المحمية^(٢)، وإمكانية قبول هذا القيد هو أمر يتوقف بطبيعة الحال على مدى ما يتمتع به الفرد من حريات وقيمتها في النظام القانوني للدولة^(٣).

وبالنظر إلى سياسة التجريم وتقرير العقوبات، فإن الفرد بحكم عضويته للمجتمع يتحدد نشاطه في إطار حركة هذا المجتمع، فيلتزم بمراعاة قواعده كما حددتها السلطة التشريعية الممثلة للشعب، وعلى هذه السلطة بدورها أن تضمن ممارسة الفرد لحياته مع إلزامه في نفس الوقت بمقتضيات المصلحة العامة، وذلك بأن تحدد القواعد التي يمارس في إطارها هذه الحقوق والحريات من خلال العلاقات الاجتماعية، بما يتفق ومقتضيات المصلحة العامة^(٤).

والمرجع في تنظيم هذه العلاقات يجب عليه دائماً مراعاة أن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، ولا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية حريته وحقوقه وتكون حمايته إما بالنظر إليه بوصفه مجنباً عليه، أو بوصفه متهماً. وبناء على ذلك لا يجوز أن نتصور صداماً بين مقتضيات الحماية الاجتماعية، وبين متطلبات الحماية الإنسانية التي هي حماية الحريات.

(١) جلسة ٨ يونية ١٩٩٥، القضية رقم (٥) لسنة (١٥) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٣) في ١٨ يونية ١٩٩٥.

(٢) وقد قرر المجلس الدستوري في أحد أحكامه أن من المناط بالمرجع إجراء التوفيق الضروري بين احترام الحريات، وحماية النظام العام الذي بدوره لا تتحقق مباشرة الحريات على نحو مضمون.

- Cons.Const., 25 Janvier 1985, n°85-187Dc, Rec., C.C., p.43.

(٣) هناك من الدول ما يحكمها الفكر الشمولي وأخرى يحكمها الفكر الديمقراطي، ففي الأولى يزيد فيها حجم المساس بالحريات لصالح الدولة. أما الثانية: ففي تنظيمها للحقوق والحريات وتحقيق مصلحة المجتمع لا تملك غير سلطة نسبية تقييد فيها بما يتمتع به الأفراد من حريات فهي تحمي جميع المصالح القانونية بحكم وظيفتها سواء كانت مصالح اجتماعية أم حقوقاً أم حريات، ويجب عليها التوفيق بين جميع هذه المصالح معاً في تشريعاتها. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٩ د/ جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٤) ولذا فإن هذا النوع من الحقوق والمتعلق بالحريات التي تصاغ النصوص الدستورية الخاصة به على نحو يحال فيه إلى القوانين العادية، وهو ما يعني أن الدستور يخصص في فرض قيود عليها بمقتضى هذه القوانين. د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، المرجع السابق، ص ١٦٦.

ويتولى المشرع الجنائي حماية هذه الحريات عند المساس بها^(١)، ويتولى في ذات الوقت حماية الحقوق والحريات في مواجهة أخطار التحكم سواء في مرحلة التجريم والعقاب، أو في مرحلة الخصومة الجنائية، وعليه يتأكد أن الحريات تأخذ مكاناً حاكماً في التشريع الجنائي سواء كان ذلك في قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية^(٢).

ويعتبر التوازن بين العقوبات والحريات قوام النظام القانوني الذي يتحقق بالتناسب بين حماية كل من الاثنين، فيقوم المشرع بمراعاة هذا التوازن بين حماية ما يتمتع به الفرد من حريات، وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام التي تقتضي تقييد الحريات من خلال تقرير العقوبات إذا ما اقتضت الضرورة الاجتماعية ذلك.

فحماية المجتمع كمصلحة عامة تمثل في حد ذاتها قيمة دستورية، وجوهر المشكلة يكمن في أن حماية الحريات تتطلب احتراماً مائلاً لسائر القيم الدستورية المرتبطة بها، والنظام الدستوري للحقوق والحريات لا يمكن أن يتماسك إلا بعدم المبالغة في وزن أحد مكونات هذا النظام، لذا فإن الضرورة الاجتماعية عند وضع الضوابط هي التي تحكم هذا المعيار^(٣).

فقد ذكرت المحكمة الدستورية "أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها وأن القانون الجنائي يتغيا أن يحدد من منظور اجتماعي بما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، فإن تجاوز ذلك الحدود الضرورية، أصبح مخالفاً للدستور"^(٤).

- وفي الحقيقة فإنه ليس من السهل التوصل إلى ما يعد مصلحة اجتماعية

(١) وذلك عندما تكون العقوبة هي الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية. راجع مبدأ العقوبة الضرورية في المطلب الأول من هذا الفصل.

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها. وفي نفس المعنى.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p.106.

- CABRILLAC (R.), op.cit., p.581.

ولذا فقد قامت المحكمة الدستورية العليا بإعمال فكرة التوفيق بين النصوص الدستورية وعدم إهدار نص منها على حساب آخر عند تنظيم أكثر من نص لمسألة واحدة. ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (١١٦) لسنة (١٨) ق.د، أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثامن، ص ٧٨٩؛ ٣ ديسمبر ١٩٩٤، القضية رقم (٣٠) لسنة (١٥) ق.د، الجزء السادس، ص ٣٨٦؛ ٣ يناير ١٩٩٨، القضية رقم (٣٦) لسنة (١٧) ق.د، الجزء التاسع، ص ١٠٧٨.

(٤) ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧.

جديرة بالحماية الجنائية، حيث أن الأمر في النهاية يتعلق بفلسفة كل مشرع وعقيدته، فقد يرى مشرع أن يحمي مصلحة ما حماية جنائية، بينما يكتفي مشرع آخر بالحماية المدنية لنفس تلك المصلحة^(١).

الا أن من الطبيعي ألا يكون عمل المشرع في هذا المجال تحكمياً، إذ أنه يفترض فيه دائماً التعبير عن حاجات المجتمع ومصالحه، وبالقدر الذي ترغبه إرادة الأغلبية باعتبارها الأساس الملزم للقانون، حيث يجب أن يكون نظام تجريم السلوك الإنساني مقبولاً بواسطة الأغلبية الهامة في المجتمع، وإلا أدى تطبيق العقوبة إلى فقدان الأفراد ثقتهم في نظام العدالة واختل المعيار السابق^(٢).

فالقيم والمصالح الأساسية في المجتمعات متعددة، فمنها ما تنص عليه الدساتير إذ بدونها تسود الفوضى، وتنهار النظم وتهدر الحقوق، فالدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١ يؤكد على احترام القيم الأساسية في المجتمع، وذلك كالمنصوص عليها في المادة (٤١) منه^(٣)، وكذلك ما نصت عليه المادة (٤٥)^(٤) فحق الفرد في حياته وحرية وشرفه وماله كلها تعد قيماً أساسية، مما يستوجب حمايتها جنائياً^(٥).

ومنها ما يترك لتقديرات الإدارة، وذلك كبعض القيم الأخرى التي يمكن عدم اعتبارها أساسية، كالحرص على تنظيم وتخطيط المدن، أو عدم مخالفة بعض قواعد المرور، أو بعض القواعد الخاصة بالضرائب أو الجمارك أو المنافسة أو الأسعار... إلخ^(٦) أي يمكن القول أن الضرورة الاجتماعية في حد ذاتها ليست ثابتة جامدة، بل إنها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم^(٧).

والخلاصة هنا أن هذا كله يعني أن الحرية الشخصية ليست حق مطلق لا ترد عليه القيود، والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه القيود، وقد قامت

(١) د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) د/ أمين مصطفى محمد السيد، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) المادة (٤١) من الدستور السالف الإشارة إليها.

(٤) وتنص هذه المادة على "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمخاتبات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولجنة محددة ووفقاً لأحكام القانون."

(٥) د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب، المرجع السابق، ص ٦١.

(٦) فأغلب تلك القيم لا تستأهل حماية جنائية، وإن ظلت تلك القيم الثانوية في حاجة لحماية قانونية أخرى تتمثل - غالباً - في تدخل قانون آخر غير قانون العقوبات، كقانون العقوبات الإداري، راجع المرجع السابق، ص ٦١.

(٧) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها تؤثم صوراً من العدوان على الغير حفظاً لأمن الجماعة ونظام المجتمع، وفي هذا كله تعد عملية ميزان دقيقة جداً، بين الوسائل المستخدمة من قبل السلطة، والأهداف المطلوبة من وراء استخدام مثل هذه الوسائل ومدى تحقيق التوازن والتناسب بين هذه وتلك، ومدى مساس ذلك بالحقوق والحريات الفردية التي تضمنها الدستور ونص على صونها وحمايتها، ومدى جواز أو عدم جواز مثل هذا المساس، وما إذا كان ذلك في الحدود المقبولة أم تتجاوزها، وهذا هو جوهر التناسب^(١).

والضرورة الاجتماعية التي تقرر الجزاء المنصوص عليه تبلور ضوابط لا يتصور أن يتم التعامل بعيداً عنها والا كان انتهازاً وضرباً من التحايل^(٢).

ومما سبق ومن خلال الأحكام الدستورية السابقة يمكن تحديد معيار للضرورة الاجتماعية من خلال النقاط الآتية:

- ١- أن تكون متوافقة وأحكام الدستور ومتفقة مع مبادئه.
- ٢- الحرص على أمن المجتمع واستقراره وتجرىم الأفعال الضارة به.
- ٣- الجرم على المصالح الفردية والأفعال الضارة بالمصالح العام.
- ٤- حماية الحقوق والحريات العامة.
- ٥- تجريم الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بالأضرار الاجتماعية.
- ٦- مراعاة القواعد التي حددتها السلطة التشريعية.
- ٧- ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، والسيطرة عليهم بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً.
- ٨- يجب أن يكون نظام تجريم السلوك الانساني مقبولاً بواسطة الأغلبية الهامة في المجتمع.
- ٩- التوازن بين حماية ما يتمتع به الفرد من حريات، وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام التي تقتضي تقييد الحريات من خلال تقرير العقوبات.
- ١٠- ان الضرورة الاجتماعية في حد ذاتها ليست ثابتة جامدة، بل انها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم، كالحرص على تنظيم وتخطيط المدن، عدم مخالفة بعض قواعد المرور أو بعض القواعد الخاصة بالضرائب أو الجمارك أو المنافسة أو الأسعار... الخ، أما من الأمثلة التي نص الدستور على حمايتها باعتبارها من الضرورة الاجتماعية كالمصوص عليها في المادة ٤٠، ٤١، ٤٥ منه^(٣).

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضع السابق؛ د/ جورجى شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) د/ أشرف فايز اللساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٣) المواد سابق الإشارة إليها.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على الضرورة الاجتماعية والتوازن بين العقوبات والحريات

تتم حماية النظام العام والحماية الجنائية للحقوق والحريات من خلال التجريم والعقاب، وتتخذ الإجراءات الجنائية لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب^(١)، إلا أن هذا لا يعني التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها، واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم.

- ومن ناحية أخرى إذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات والإجراءات الجنائية فإن حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور^(٢).

ومن هنا كانت الشرعية الدستورية هي الضمانة العليا لهذه الحقوق والحريات، التي في ضوءها يجب أن يحدث التوازن بين أهم أهداف التجريم والعقاب، ومباشرة الإجراءات الجنائية التي تتمثل في حماية المصلحة العامة، والذي في غيابها يفقد التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية مصداقيتها وفعاليتها في الدولة القانونية^(٣)، وتتجلى أهمية ضمان هذه الحقوق والحريات في أن النظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال العقوبات المقررة والتجريم الذي يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك لأنه يخضعه لضوابط إجتماعية معينة، بالإضافة للعقوبة التي تمس حرمة الشخصية، ويتعرض لمخاطرها إذا مضى عليه بها عن فعل لم يقترفه أو إذا جاءت هذه العقوبة قاسية أو مهينة وغير متناسبة مع جرمته^(٤)، فسلطة المشرع في تحديد الضرورة والتوازن بين التجريم والعقاب والحقوق والحريات ليست مطلقة، وإنما تحددها الغايات التي استهدف الدستور

(١) راجع في نفس المعنى. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها؛ د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، المرجع السابق، ص ١٧٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها؛ د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة، ص ١٠٥.

(٢) راجع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور من المادة (٤٠) إلى المادة (٤٩) منه وهذه المواد تشمل كل الحقوق الأساسية والحريات العامة للأفراد

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها. وبدون هذه الحماية تكون العقوبات وإجراءاتها المتخذة مجرد أداة بطش وتحكم تفقد فيها الحقوق والحريات معناها وجدواها ولهذا يجب أن تكون العقوبات، وكذا مباشرة الإجراءات الجنائية متجاوبة مع مقتضيات حماية الحريات العامة والحقوق في جميع صورها المنصوص عليها في مواد الدستور.

(٤) أنظر سابقاً بالتفصيل مبدأ التناسب بين الجرائم والعقوبات، والحقيقة أن وضع الحريات الشخصية في مصر يرتبط بذكرات مريرة فلم تكن تعرف الحرية الشخصية إلا من خلال النصوص الدستورية وحدها، كامتداد طبيعي للحكم الفردي المطلق الذي ساد لعشرات السنين من تاريخ مصر الدستوري الحديث. راجع د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٩٧.

تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور الذي إما أن يعبر عن أحكامه بقواعد محددة تنقيد بها إرادة المشرع وإما أن يلجأ إلى وضع مبادئ تحدد الغايات التي يجب تحقيقها من وراء نصوصه^(١).

فهو بهذا يمثل دوراً هاماً في توجيه المشرع الجنائي نحو الضرورة في التجريم والعقاب، وهو الذي يتولى حماية الحقوق والحريات، ويتعين على المشرع ضمان هذه الحماية وتنظيمها^(٢).

وعند النظر إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩^(٣) والذي اتخذته المجلس الدستوري الفرنسي أساساً لاشتراط الضرورة في التجريم والعقاب، نجد أن المادة (٥) منه^(٤) تتضمن "أنه لا يجوز للتشريع أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، والمادة (٨)^(٥) التي تنص على أن التشريع لا يمكنه أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين^(٦)".

وهكذا يتضح أن اشتراط أن تكون الأعمال محل التجريم ضارة بالمجتمع، يعكس مفهوم الضرورة الاجتماعية، وهو ما تنص عليه المادة سالف الذكر بوضوح بالنسبة للعقوبات^(٧) كما لم يسمح بالاعتداء على الحقوق الأساسية والحرية أو التعسف والتدخل فيها، ولا شك في أن القسوة والاعتداء والتعسف تشترك في مدلول واحد، هو أن المساس بالحقوق والحريات لا يستند إلى تبرير ضروري، ولا

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢) ويكون ضمان حمايتها من خلال التجريم والعقاب يعكس الدور الإيجابي الذي تلتزم به الدولة تجاه هذه الحقوق والحريات، فهي لا تقف أمامها موقفاً سلبياً، وإنما على العكس من ذلك تعمل بصفة إيجابية على ضمان ممارستها، بل وكفالة الارتقاء بها. للمزيد راجع المرجع السابق، ص ١٨٠ وما بعدها.

(٣) أنظر نصوص هذا الإعلان في المطلب الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذا الموضوع ص ٤١.

(٤) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن السالف الإشارة إليها.

(٥) المادة (٨) من الإعلان السابق السالف الإشارة إليها.

(6) LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 12.

-ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 106.

-FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op.cit., p. 442.

-RASST (M.-L.), op.cit., p. 187.

-PUECH (M.), op.cit., p. 127.

(٧) وبالنظر إلى جميع أحكام المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن نجد أنها تتضمن جميعاً نفس هذا المعنى راجع منها.

- Cons.Const., 3 septembre 1986, n°86-213Dc, Rec., C.C., p. 122.

- Cons.Const., 20 Janvier 1994, n°94-334Dc, Rec., C.C., p. 27.

- Cons.Const., 17 Janvier 1989, n°88-248Dc, Rec., C.C., p. 18.

- Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89-260Dc, Rec., C.C., p. 71.

- Cons.Const., 25 Février 1992, n°92-307Dc, Rec., C.C., p. 48.

- Cons.Const., 3 août. 1993, n°93-324Dc, Rec., C.C., p. 208.

- Cons.Const., 22 avril 1997, n°97-389Dc, Rec., C.C., p. 45.

- Cons.Const., 15 Mars 1999, n° 99-410Dc, Rec., C.C., p. 51.

يتناسب مع السبب الذي أدى إليه^(١).

فالضرورة والتوازن بين العقوبات والحريات الأساسية لا تقوم معها القوة ولا الخط من الكرامة الإنسانية، ولا الاعتداء ولا التعسف كما نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ في المادة (٧) حيث تؤكد مبدأ عدم خضوع أحد لعقوبات قاسية أو غير إنسانية وحاطة بالكرامة، والمادة (٩) التي لم تجز المساس بحرية أحد ما لم تكن هناك أسباب تدعو إلى ذلك، ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في التشريع^(٢).

أما الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ قد أكدت على ضابط الضرورة في المواد من (٨) إلى (١١) في مجموعها أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو عقوبات ينص عليها القانون، مما يعد تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي^(٣)، والواقع أنه بالنظر إلى كل المواد سالفة الذكر سواء كانت في الإعلانات العالمية أو الدساتير^(٤)، نجد أنها في مجموعها تنبع عن فكرة الضرورة الاجتماعية والتوازن بينها فيما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات، والذي لا تقوم الضرورة في التجريم إلا بمراعاته، وبالتالي فإنه يتمتع بالقيمة

(١) راجع أيضاً المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨، والمادة (٨) منه والمادة (١٢)، وراجع د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) راجع د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يمكن للمشرع أن يضع القواعد التي تنظم ممارسة حرية نقل الأفكار والآراء، ويضع عقوبات جنائية على مخالفتها وذلك بقصد ضمان فاعليتها أو التوازن بينها وبين غيرها من القواعد أو المبادئ ذات القيم الدستورية. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٤) بجانب الدستور المصري نذكر أيضاً على سبيل المثال المادة (٥٣) فقرة أولى من الدستور الأسباني والتي تنص على التزام المشرع باحترام المضمون اللازم للحقوق والحريات، وقد قضت المحكمة الدستورية الأسبانية بأن "وإن كان المشرع يتفرد بتحديد المصالح القانونية الواجب حمايتها وتحديد السلوك المعاقب عليه، وبإقامة التناسب بين السلوك المعاقب عليها والعقوبة الجنائية، إلا أن القاضي الدستوري يقتصر على بحث مدى ملائمة العقوبة إذا كان في ظاهر هذا الجزء غير مفيد،" كما قضت بأن القيود المفروضة على ممارسة الحقوق الأساسية يجب تفسيرها وتطبيقها على نحو ضيق، ولا يجوز التوسع في ذلك مما هو ضروري للمحافظة على المصالح والحقوق الدستورية المحمية، كما قضت بأن جسامه الجزء المنصوص عليه في المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات الأسباني يؤدي بسبب عدم تناسبه مع أهداف هذا النص أو مع كرامة السلوك الإنساني إلى مخالفة للحق في الحرية، فهو جزاء يؤدي إلى تضحية غير مفيدة، وجسيمة بالحرية.

- وقضت المحكمة الدستورية في الجرم بأن الضرورة نحو جعل السلوك جريمة معاقباً عليها يجب أن تخضع لبحث دقيق ومتعمق، فلا يجوز لقانون العقوبات أن يقيد حقوق الإنسان وحياته، إلا إذا تطلبت ذلك ضرورة مطلقة وبالتناسب مع الجريمة وقالت بما مؤداه بأن سلطة المشرع في التجريم مقيدة بعدم التضحية بحقوق الإنسان وحياته في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها.

للمزيد راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

الدستورية التي يتم احترام كافة القيم الدستورية من خلاله والتي نالت حماية الدستور بطريقة متوازنة، وهذا ما يجب أن يتكفل به النظام القانوني في كل دولة من خلال علاقة التوازن التي يحدثها داخل القاعدة القانونية أو بين مختلف القواعد القانونية في النظام القانوني.

وفي مصر إن كانت الشرعية الدستورية كما حددها الدستور هي التي تحدد الإطار الدستوري للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، فإن نفاذ أحكام هذه الشرعية يحتاج إلى قضاء دستوري يصونها ويحدد مدلولها، وقد تكلفت المحكمة الدستورية العليا بهذه المهمة، حيث استطاعت أن تستجلي كثير من القيم والمبادئ التي تقوم عليها الشرعية الدستورية، وأدت رسالتها في هذا الشأن بالنظر إلى نصوص الدستور^(١) فهي التي يقع عليها عبء مشروعية الضرورة والتناسب والتوازن في التضحيات التي تتحملها القيم التي يقوم عليها النظام الدستوري، ورقابتها في شأن الضرورة الاجتماعية والتوازن والتناسب هي رقابة مشروعية دستورية وليست محض تدخل في السلطة التقديرية للمشرع في تحديده لهذه المعايير. وبالتالي يجب أن يكون الإخلال بهذه المعايير واضحاً ظاهراً جلياً يكشف بقوة عن انتفاء الضرورة الاجتماعية وعدم التناسب في التجريم والعقاب^(٢).

وفي رقابتها هذه قد أقرت بعدم دستورية العديد من نصوص القانون^(٣) التي رأت أنها تتنافى مع مبدأ الضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب وإخلالها بالتوازن المطلوب، وأقرت بدستورية نصوص أخرى رأت أنها لا تخل به كالمادة (٢٢) فقرة ١، (٢٢) مكرر ١ فقرة ٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء واللتين تقضيان بالحبس والغرامة وإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة ففي هذه النصوص رأت أن التجريم استلزمته الضرورة الاجتماعية، وأن العقوبات التي فرضتها النصوص تتسم بالمعقولة^(٤).

والمادة (١٥٦) من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، بتجريم البناء على الأرض الزراعية^(٥) والمادة (٢٣) فقرة ٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٢) د/ فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٣) انظر سابقاً الأحكام سابق الإشارة إليها في هذا الفصل.

(٤) ٥ أغسطس ٢٠٠٠، القضية رقم (٢) لسنة (٢٠) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٣) في ١٧ أغسطس ٢٠٠٠.

(٥) ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٣) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) تابع في ١٣ فبراير ١٩٩٧.

في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والتي تقضي بمعاينة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة المباعة في الموعد المحدد^(١).

فإن كانت الشرعية الدستورية هي الإطار الذي يستظل به النظام القانوني، فإن المحكمة الدستورية العليا تنفرد دون سائر جهات القضاء بحمايتها عليها، وقضائها بعدم الدستورية الذي يرد على النصوص يؤدي إلى إلغاء الأثر التشريعي لهذه النصوص^(٢).

- وبالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فإنه يقبل مبدأ تحديد الحرية الفردية للسعي وراء بعض الأهداف كصيانة النظام العام، ولكن يتطلب أن تكون حالات المساس بهذه الحرية معرفة بشكل دقيق^(٣) حتى يستطيع أن يفحص ما إذا كان التشريع لم يتجاوز ما هو ضروري^(٤)، ومن الأمثلة أن المجلس الدستوري قد أشر في قرار له إلى الشروط التي كان يتعين وضعها، حتى تكون الصلاحية الممنوحة بالقانون بقوات الشرطة صحيحة ومقبولة ومشروعة، مثل سن نظام قانوني للسلطات الاستثنائية، أو تهديد بالمساس أو بالاعتداء على النظام العام^(٥).

(١) ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧؛ ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٢) لسنة (٢٠) ق.د. الجريدة، العدد (٢٩) مكرر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٠.

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها، ص ١٢٧ وما بعدها، ص ٩٩٩ وما بعدها؛ د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(3) FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op.cit., p. 362.

(4) Cons.Const., 12 Janvier 1977, n°76-75Dc, Rec., C.C., p. 33.

(5) FAVOREU (L.), Et PHILIP (L.), op.cit., p.362.

وانظر الحكم السابق

الفصل الثاني

مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن العقوبة كرد فعل اجتماعي قد واكبت من حيث تطورها المجتمعات الإنسانية في مراحل تطورها المختلفة، بحيث يمكن القول أن تأمل نوعية العقوبات التي كانت توقع في مرحلة تاريخية معينة تعكس في وضوح تركيب تلك المجتمعات والأفكار السائدة فيها^(١).

وفكرة تطبيق عقوبات جنائية على الأشخاص المعنوية قد واجهت الكثير من الاعتراضات إلى أن أصبحت في الصورة التي عليها الآن، ولذا سأعرض في هذا الفصل الى:

المبحث الأول: العقوبات غير المالية التي تطبق على الأشخاص المعنوية

المبحث الثاني: العقوبات التي تمس الذمة المالية

(١) د/ إبراهيم على صالح "المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠، ص ١٣٣.

المبحث الأول

العقوبات غير المالية التي تطبق على الأشخاص المعنوية

تمهيد وتقسيم:

لم يعد أساس العقاب في القانون الجنائي يرتكز على الفعل المادي وحده الذي أتاه الجاني، ولا يكفي في شأنه بالنظر إلى شخص الجاني فحسب بل أضحي الأمر في معناه وغايته بالدرجة الأولى فكرة الدفاع الاجتماعي ومكافحة الجريمة^(١)، فكل جريمة ترتكب تحدث إضطراباً في المجتمع، وأيا كانت جسامتها وسواء إرتكبها شخص طبيعي أم شخص معنوي، بل إن هذا الأخير يمكن أن يكون أكثر خطورة في المجتمع، نظراً لما يملكه من وسائل وإمكانات لا قبل للأفراد بمثلها.

إذن يصبح من الضروري أن يخضع الشخص المعنوي للعقوبات الجنائية، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي ولكن مع مراعاة طبيعته الخاصة^(٢)، وفي هذا المبحث سأعرض لهذه العقوبات على النحو التالي:

المطلب الأول: عقوبة الحل

المطلب الثاني: العقوبات الماسة بالنشاط

(١) د/ إبراهيم على صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٣١١ وما بعدها؛ د/ محمود هشام محمد رياض، "المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي"، الجزء الثاني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٤٥)، يولية- سبتمبر ٢٠٠١، ص ٤٧.

(٢) د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٧.

المطلب الأول

عقوبة الحل

يمكن للشخص المعنوي أن يتعرض لنفس العقوبات التي يتعرض لها الشخص الطبيعي في القانون الجنائي وذلك عن طريق التفريد العقابي الذي يقضي بإتخاذ معاملة ملائمة بالنظر إلى شخص المحكوم عليه^(١)، وبالتالي فإن عقوبة الإعدام وعقوبة السجن المؤبد والسجن أو الحبس يمكن أن توقع على الشخص المعنوي عن طريق توقيع عقوبات تؤدي نفس الهدف^(٢)

- فيطبق على الشخص المعنوي نوعان من العقوبات، عقوبات غير مالية، وأخرى مالية كما سنرى لاحقاً، ومن العقوبات غير المالية، عقوبة الحل أو الإعدام بالنسبة للشخص المعنوي ويقصد بعقوبة الحل للشخص المعنوي أي إنهاء وجوده في الحياة سواء كانت السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للأشخاص الطبيعية^(٣)، ولا شك أن عقوبة الحل تعتبر أشد أنواع

(١) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني من هذا الموضوع ص ٣٩٧.

(٢) أنظر فيها د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٨٩ وما بعدها؛ د/ إبراهيم على صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٣١١ وما بعدها؛ د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٥٨ وما بعدها؛ د/ شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٣١ وما بعدها؛ د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها؛ د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣٠ وما بعدها؛ د/ محمود لحبيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٩٠١ وما بعدها.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.198 et s.
- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 413 et s.
- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.651 et s.
- SCREVEN (R.), Les sanctions applicables aux personnes morales dans les etats des communautés européennes, R.D.P.C., 1980, p.177 et s.
- GEEROMS (S.), La responsabilité pénale de la personne morale, R.I.D.C., 1996, p.569 et s.
- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p. 407 et s.
- DESPORTES (F.), Et LE GUNEH (F.), Le nouveau droit pénal, Paris, 1996, p. 632 et s.
- BOULOC (B.), La responsabilité pénale des entreprises en droit français, R.I.D.C., 1995, p.679 et s.
- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales, Revue des Sociétés, 1993, p.328 et s.

(٣) عقوبة الإعدام هي عقوبة جنائية تقتضي بإزهاق روح المحكوم عليه شتقاً فنص المادة (١٣) من قانون العقوبات على "كل محكوم عليه بالإعدام يشق" وهي عقوبة محصورة في نطاق قليل من الجرائم، أهمها جرائم الإعتداء على الحياة، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية جسامة^(١)، ولذلك لم يوجبها المشرع على القاضي، بل جعل له السلطة التقديرية في الحكم به أم لا أي إنها عقوبة جوازية وليست وجوبية حتي يتمكن القاضي من تحقيق مبدأ التناسب بين جسامة الجريمة وبينها^(٢)، ولذلك ضيق من الحالات التي يجوز فيها عقوبة الحل نظراً لخطورته^(٣)، وهي عقوبة أصلية دائماً ويستثني منها الأشخاص المعنوية العامة كالدولة.

والجرائم المقرر لها عقوبة الحل منصوص عليها في المادة (٣٩ / ١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد^(٤).

(١) BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales, Revue des Sociétés, 1993, p. 328.

د / محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر سابقاً مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في الفصل الأول من هذا الباب.

- LE CANNU (P.), Dissolution, fermeture d'établissement et interdiction d'activités, Revue des Sociétés, 1993, p.341.

د / عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) ويرى البعض أن حل الشخص المعنوي هو من قيل التدابير الاحترازية لأنه يهدف إلى إبعاد شخص ثبت خطره على المجتمع أو تحييده.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.427.

(٤) Art 131-39 "Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale un crime ou un délit peut être sanctionné. d'une ou de plusieurs des peines suivantes:- pén.434-43.

1° La dissolution, lorsque la personne morale a élécreée ou, lorsqu'il s'agit. d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure (L. n° 2001 -504 du 12 juin 2001).

"ou égale à trois ans" détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ; - pén. 131-45.

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales;- pén.131-28, 131-48.

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire; - pén.131- 46.

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans ou plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés; pén.131- 33, 131-48.

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus;- pén.131-34, 131-48.

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne;- pen.131-47. =

وهي تقتصر على الجرائم الجسيمة أو التي تشكل خطورة خاصة، مثال ذلك:

الجنايات ضد الإنسانية، والإتجار في المخدرات، وإجراء التجارب الطبية غير المشروعة على الإنسان، والقوادة، والنصب، وخيانة الأمانة، وإخفاء الأشياء المسروقة، والجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعلومات، والإعتداء على المصالح الأساسية للأمة، وجرائم الإرهاب، والتزوير، وتزييف العملة^(١).

كما أن المشرع استبعد من عقوبة الحل بعض الأشخاص المعنوية في المادة (٣٩ / ١٣١)^(٢)، وهي الأشخاص المعنوية العامة، والأحزاب والتجمعات السياسية والنقابات المهنية، ومؤسسات تمثيل الأشخاص^(٣)، وترجع علة عدم جواز تطبيق هذه العقوبة على الأشخاص المعنوية العامة إلى إعتبارات دستورية تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، والحرص على ضمان استمرارية المرافق العامة كما أن حل الأحزاب والنقابات ينطوي على مساس بحريات أساسية^(٤).

الحالات التي يجوز فيها تطبيق عقوبة الحل

١ - إذا أنشئ الشخص المعنوي بغرض ارتكاب أفعال إجرامية محرمة،

=7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur au près du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement;- pén.131-19, 131-48.

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit;- pén.131-21, 131-48.

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de (L.n° 2004- 575 du 21 Juin 2004, art. 2-III). "Communication ou public par voie électronique";- pén.131-35, 131-48.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels.

La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

v.circ.14mai 1993, n° [74].

Code Pénale, Dalloz, 2007, P. 198.

راجع

(١) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 637 et 638.

- BOCCON- GIBOD (D.), La responsabilité pénale des personnes morales, Paris, 1994, p.33.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p. 198 et s.

(٢) المادة سالفة الذكر.

(٣) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.407.

(٤) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 638 et 639.

أي أنه يعتمد في هذه الحالة على الهدف من إنشاء الشخص المعنوي، هل هو مشروع أم غير مشروع، وهذا يثير كثيراً من الصعوبة في تفسيره، بمعنى هل هو الهدف الوحيد من إنشائه؟ أم أنه الهدف الأساسي بجانب أهداف أخرى؟ أي الهدف المعلن أم الهدف الفعلي؟ ومن الطرف الذي يعد هدفه هل هم المؤسسون أم الشركاء أم الأغلبية أم الذين لا يعلمون بالهدف غير المشروع؟ كل هذه أسئلة لم يوضحها النص^(١).

٢ - إذا انحرف الشخص المعنوي عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم^(٢)، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة الحبس لمدة تزيد على خمس سنوات بالنسبة للشخص الطبيعي^(٣)، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز توقيع عقوبة الحل في حالة الجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات فأقل إلا إذا ثبت أنه قد أنشئ بهدف ارتكاب الجرائم^(٤).

كما نص المشرع في المادة (٣٩/١٣١) على أنه لا يكفي توافر إحدى هاتين الحالتين للحكم بعقوبة الحل، وإنما يجب إلى جانب ذلك أن تكون الجريمة التي يهدف إليها عقوبتها الحبس لمدة أكثر من خمس سنوات^(٥).

- وجدير بالذكر أن هناك من الأشخاص المعنوية على الرغم من أن المشرع لم ينص على استبعادها من عقوبة الحل، إلا أنه يجب أن تستبعد مثل إتحاد الملاك وغيرها من النقابات غير المهنية^(٦)، التي تستند في نشأتها إلى نصوص القانون، إلا أنه يجب أن يشملها هذا الاستبعاد بالنسبة لإتحاد الملاك، فإما أن

(١) المادة (٣٩/١٣١) السالف الإشارة إليها.

(٢) LE CANNU (F.), op.cit., p. 342.

(٣) LE CANNU (F.), op.cit., p. 342

- DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.639.

- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales, op.cit., p.329.

(٤) ويرى بعض الفقهاء أن انحراف الهدف هو مدلول أكثر غموضاً من إنشائه لإرتكاب الجريمة، ونظراً لخطورة الحل وصعوبة تحديد هدف الشخص المعنوي لتعدد أعضائه ومثليه، فعلى القاضي ألا يطبقه إلا عند الثبوت التام من ملامته.

- BOULOC (B.), op.cit., p.329.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.425.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 413.

(٥) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p.425.

(٦) LE CANNU (F.), op.cit., p.343.

يتفكك يبيع الشركاء لأنصبتهم، وإما أن يتم إنشاء نقابة إتحاد ملاك جديدة بين نفس الأعضاء، ولن يتوافر في حقهم العود إذا ارتكبوا جريمة أخرى^(١).

كذلك قد تلجأ بعض الأشخاص المعنوية إلى بناء تجمع يضم هذه الأشخاص دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية، وتترك الأعمال غير المشروعة لبعضها بحيث ينحصر خطر الحل فيها وحدها^(٢).

كما يمكن أن يكون الشخص المعنوي أجنبي الجنسية وبذلك يتعذر تطبيق الحكم عليه، إذا كانت دولة جنسيته لا تطبق مثل هذه العقوبة (أي مبدأ المعاملة بالمثل) كما أنها تتعارض مع ضرورة استمرار الشخص المعنوي التي يستلزمها القانون^(٣).

- ويترتب على حل الشخص المعنوي تصفية، وهذه التصفية قد تكون ودية وقد تكون قضائية^(٤)، أما الأشخاص المعنوية الأجنبية غير المقيمة في الداخل يمكن حلها باتفاقيات جنائية إقليمية ودولية للتعاون الجنائي، علماً بأنه توجد إتفاقية دولية بين تسع دول أعضاء في المجموعة الأوروبية منهم فرنسا حول تنفيذ العقوبات الجنائية تنص على عقوبة الغرامة الموقعة على الشخص المعنوي، وهذه الصعوبات عامة تصدق على كثير من العقوبات، كالغرامة والحظر وليس الحل فقط^(٥)، ومع هذا فإن حل الشخص المعنوي لا يحول بين المساهمين وبين تكوين شخص معنوي جديد يحل محل الشخص السابق وينفس المساهمين على الأقل في

(١) وفي كل الأحوال فإنه من الصعب أن تتوافر في هذا الشخص المعنوي إحدى حالتَي الحل اللتين نص عليهما المشرع فجرائم مثل هذه النقابات لا تخرج عن بعض الجرائم غير العمدية في مجال الصحة العامة أو أمن المباني، راجع د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) LE CANNU (F.), op.cit., p.343.

- GUYON (Y.), Les personnes morales de droit prive, art. Prec, p. 236 Cité en.

د/ عمر سالم، المرجع السابق، نفس الموضوع؛ د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(٣) DELMAS- MARTY (M.), Personnes morales étrangères et françaises, Question de droit pénal international, Revue des Sociétés, 1993, p.256.

(٤) وقد استلزم المشرع أن تتم تصفية الشخص المعنوي الذي حكم بجلسة تصفية قضائية، إذ تنص المادة ١٣١ / ٤٥ من قانون العقوبات على أن الحكم الذي يقضي بحل الشخص المعنوي يقرر في نفس الوقت إحالته إلى المحكمة المختصة لإتخاذ إجراءات التصفية القضائية.

- CHAPUT (Y.), Les sanctions et les personnes morales en redressement judiciaire, Revue des sociétés, 1993, P. 359.

(٥) راجع د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

- Code Pénal, Dalloz, 1993, Le nouveau droit pénal français, p. 1989.

حالة تحول هذا الأخير عن هدفه^(١).

- وفي التشريع المصري فقد إستحدثت عقوبة الحل في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، حينما قرر مساءلة الشخص المعنوي، ووجد أن من العقوبات المناسبة والملائمة له عقوبة الحل^(٢).

مدى شرعية عقوبة الحل

في نظر البعض أن عقوبة الحل تصطدم بالكثير من الصعوبات^(٣)، وتتعارض مع كثير من المبادئ القانونية والقواعد الجنائية والعوائق الدستورية والعملية والاقتصادية والاجتماعية^(٤) كالآتي:-

١ - منافاته لبعض مبادئ القانون العام مثل :- مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد، لاستمرارية إشباع حاجات عامة، وصعوبة تطبيقه على أشخاص القانون العام ومنافاته لمبدأ العدالة^(٥).

٢ - صعوبات جنائية: - حيث يصعب حل شخص معنوي لمجرد أن فرد واحد فقط فيه هو رئيسه قد انحراف عن هدفه إلى الجريمة^(٦)، كما يتعارض الحل مع قواعد التقادم فهو لا يقبل تطبيق قواعد التقادم، ومع قواعد رد الاعتبار لأنه يحله يكون قد اختفى.

ويتعارض مع مبدأ الشخصية، حيث يصيب بعمق مصالح أبرياء وهم المأجورون والشركاء والأقلية والدائنون، ويتعارض مع مبدأ العدالة وهو مبدأ جنائي ودستوري^(٧).

٣ - صعوبات عملية: - فقد يحدث عملاً أن الشركاء أو الأعضاء يلجأون إلى حل الشخص المعنوي لتجنب صدور عقوبة عليه بالحل أو بالغلق أو

(١) LE CANNU (F.), op.cit., p.344.

(٢) راجع د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣) LE CANNU (P.), op.cit., p.341. هنا في نظر البعض أنظر عرض هذا الرأي

(٤) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(٥) راجع في عرض هذا د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

(٦) DELMAS- MARTY (M.), op.cit., p.108.

- LE CANNU (F.), op.cit., p.343.

- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions..., op.cit., p.329.

(٧) LE CANNU (P.), op.cit., p.344 .

بالخطر^(١)، وإنشاء شخص معنوي آخر جديد لا تقوم في حقه صفة السوابق^(٢)، وتعذر تنفيذ حل الشخص المعنوي الأجنبي الصادر في الخارج الذي ليس له مقر إلا إذا كان يطبق في بلدهم ويعترف بأثر الحكم الجنائي الصادر في (فرنسا).

٤ - وصعوبات إقتصادية وإجتماعية تترتب على تنفيذ عقوبة الحل^(٣).

تنفيذ الصعوبات السابقة^(٤)؛

لا تصطدم عقوبة الحل مع المبادئ الدستورية بل إنها تطبق وحماية لها، فهي تطبق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث يرتب هذا المبدأ تكليف للمشرع بإنذار وتخويف المجرمين بعقوبة مناسبة، وهي عقوبة الحل عند عدم كفاية الجزاءات الأخرى، لما يقوم به الشخص المعنوي من نشاطات جسيمة في أخطارها وأضرارها، فإن لم يفعل عد المشرع مقصراً.

كما أن الحل يعد حماية للأهداف الدستورية عندما يقرر على الشخص المعنوي الأجنبي، مرتكب الجرائم ضد أمن الدولة وسلامتها واستقلالها وسيادتها وكيانها لأنها مكفولة دستورياً بالحماية، ويحقق العدالة لأنه ليس من العدل إعدام الشخص الطبيعي، ولا يحل الشخص المعنوي المجرم عند ارتكابه جرائم تفوق آثارها الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، فجرائمه البيئية والإقتصادية والدولية منها ما ينهي حياة عدد غير محدد من الناس، أكثر من إنهاء حياة فرد المعاقب عليه الطبيعي بالإعدام.

ومن العدالة الجنائية والمساواة، عدم تمييز الشخص المعنوي عن الطبيعي أمام القانون، جناة ومجني عليهم، فليس من العدل ألا يحمي المجني عليهم من جرائمه، كحماية المجني عليهم من جرائم الشخص الطبيعي، وليس من العدل عدم عقاب الشخص المعنوي المساهم أو المشارك، والمستفيد الحقيقي والمسيطر على النشاط والوسائل والمتحكم بالظروف المعقدة وبالإحتياجات الأمنية اللازمة.

- ولا يتنافى مع مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام وإطراد استمرار إشباع الحاجات العامة، لأن هدفه التهديد والتخويف حتي يستمر مستقيماً فلا يعرض نفسه للحل.

(١) أنظر لاحقاً في هذا المطلب عقوبة الغلق وعقوبة حظر النشاط.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٩٣، ٣٩٤.

• وهذا الرأي هو الذي يميل إليه الباحث ثم إن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع عند التعارض، فلا يقع الحل إلا في الحالات التي يؤدي استمرار الشخص المعنوي إلى أضرار وكوارث تفوق منافعه.

ثم إن حله يقابله إنشاء شخص معنوي آخر أسلم منه، ولم يعد يقتصر النشاط والخدمة على شخص معنوي واحد ولو كان شخصاً عاماً.

- ولا يصطدم مع مبدأ شخصية العقوبة، فآثاره على الغير غير مباشرة كعقاب الشخص الطبيعي ومتوقعة، بل إنه حماية لمبدأ الشخصية لأنه المرتكب الحقيقي أو الشريك فالشخص المعنوي هو المسيطر المتحكم بنشاطه وبنظامه، والمستفيد الحقيقي من تلك الجرائم، والمشف والمراقب فلا يحكم به لمجرد انحراف فرد (رئيسه، مديره) وإنما عندما ينشأ الشخص المعنوي نفسه بهدف ارتكاب الجريمة أو انحرافه نحوها.

وعلى كلاً يحتاج الحكم بالحل إلى حذر وحكمة، فلا يحكم به إذا كانت تكفي غيره من الجزاءات إلا أنه من حسن السياسة الجنائية أن يقرر بهدف التخويف ودرء المفسد، وألا يحكم به إلا بمراعاة كافة آثاره، فأبرز هدف منه هو التخويف.

المطلب الثاني

العقوبات الماسة بالنشاط

تعتبر من أكثر العقوبات المقررة للشخص المعنوي من قبل المشرع^(١)، لسهولة تطبيقها وضمان تنفيذها، وفي القضاء على العود إلى الإجرام وتحقيق الردع العام^(٢)، وتتمثل هذه العقوبات في إغلاق المنشأة وحظر النشاط المهني والإجتماعي^(٣).

١. إغلاق المنشأة:

هو جزاء يتمثل في منع المنشأة من مواصلة نشاطها في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط^(٤).

وهي طبقاً للفقرة (٤) من المادة (٣٩ / ١٣١) عقوبات فرنسي^(٥)، يجوز أن توقع على الشخص المعنوي الذي ارتكب جناية أو جنحة عقوبة غلق المؤسسة أو غلق واحد أو أكثر من فروع المشروع الذي استخدم في ارتكاب الجريمة، وذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر^(٦).

وتعد هذه العقوبة من العقوبات الأصلية التي نص عليها المشرع لكثير من الجنايات والجنح، وهي عقوبة عينية تصيب المنشأة ذاتها، بحيث لا يجوز بيعها

(١) LE CANNU (P.), op.cit., p.346.

د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٧٠ د/ شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ١٤٣ د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) AQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), ET VENDEUIL (S.), Le risque pénal dans l'entreprise, Paris, 1996, p.48.

(٣) وعلى الرغم من أن هذه الجزاءات تتفق في طبيعتها مع التدابير الاحترازية بإعتبارها تتجه إلى حماية المجتمع من ممارسة مهنة قد تكون دافعا إلى ارتكاب الجريمة، إلا أن المشرع الفرنسي قد نص عليها بإعتبارها من العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي. راجع د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٤) BOUZAT (P.), ET PINATEL (J.), op.cit., p.479.

- DALMASSO (T.), Responsabilité pénales des personnes morales evaluation des risques et stratégie défense, 1996, p.85.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.432.

(٥) المادة سالفة الذكر.

(٦) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.125.

- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRY (X.), op.cit., p. 656.

خلال فترة العقوبة^(١)، وقليلًا ما ينص القانون العام عليها، إلا أنه يكثر النص عليه في الجرائم التجارية والإقتصادية والبيئية كعقوبة تكميلية أحياناً، وكتدبير احترازي حيناً آخر، ورغم أهميته إلا أنه وجد من شكك أيضاً في أهميته وفعاليتها، لما له من آثار تمتد إلى الغير بطريق غير مباشر مثل (الدائنين والمالكين والعاملين، بل وإلى إقتصاد الدولة) إذا كانت المنشأة على قدر من الأهمية أو درجة ملحوظة من إتساع النشاط^(٢)، لذا غالباً يكون جزئياً ومؤقتاً.

كما قرره المشرع الفرنسي كعقوبة تكميلية أحياناً مثل الإتجار في المخدرات^(٣)، فأجاز المشرع الفرنسي أن يوقع الغلق نهائياً أو مؤقتاً، فقط لمدة خمس سنوات أو أكثر، ويترتب على الإغلاق النهائي سحب الترخيص بإدارة المحل، أما الإغلاق المؤقت فيترتب عليه فقط إلغاء الترخيص طوال فترة العقوبة^(٤)، وهي عقوبة مقررة للجنايات والجناح بحسب المادة (٣٩/١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي^(٥).

وفي القانون الإقتصادي ينص في المادة (٤٩) من قانون المخالفات الإقتصادية الصادر في ٢ يونيو ١٩٤٥ على جواز توقيع عقوبة الغلق كجزاء تكميلي على المخالفات التي تنشأ ضد أحكام القانون ويمثل كل ما كان له صلة بموضوع المخالفة، من محل أو مكاتب أو مصانع أو متاجر أو منشآت خاصة بالمحكوم عليه أو الذي يديرها ويشرف عليها^(٦).

(١) LE CANNU (P.), op.cit., p.347.

- ACQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), ET VENDEUIL (S.), op.cit., p.50.

(٢) BOSLY (H.), Responsabilité et sanctions en matière de criminalité des affaires, R.I.D.P., 1982, p. 132 et s.

- LE CANNU (P.), op.cit., p.347.

(٣) في المادة (٥٠/٢٢٢) منه وتنص على "أنه إذا ثبت ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٤/٢٢٢ إلى ٤٠/٢٢٢ من قانون العقوبات فإنه يخلق بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات أو أكثر، المحلات التي تستعمل بواسطة الجمهور، وفيها ارتكبت تلك الجرائم بواسطة المشتغل أو بمساهمة".

(٤) المادة (٥١/٢٢٢) حين تنص هذه المادة على "يترتب على الإغلاق النهائي، سحب الترخيص أما الإغلاق المؤقت، فيترتب عليه إلغاء الترخيص فترة العقوبة فقط، حيث يعاد الترخيص بعد إنتهاء فترتها.

- LE CANNU (P.), op.cit., p. 347.

(٥) MAYAUD (Y.), op.cit., p.198.

(٦) د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، بتعديل قانون قمع التدليس والغش، المرجع السابق، ص ٤٣٠ د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥١.

• غلق المنشأة في التشريع المصري:

بما أن الغلق يشمل كل ما كان له صلة بموضوع المخالفة من محال أو مكاتب أو مصانع أو متاجر أو منشآت خاصة بالمحكوم عليه، أو الذي يديرها ويشرف عليها^(١)، فكان نادراً ما ينص عليه القانون العام المصري لإمتداد أثره إلى الغير أيضاً ففي المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات^(٢)، تقضي بتعطيل الجريدة لمدة شهر بالنسبة للجرائد التي تصدر ثلاث مرات في الأسبوع أو أكثر، ولمدة ثلاثة أشهر بالنسبة للجرائد الأسبوعية ولمدة سنة في الأحوال الأخرى.

وينص عليه في قوانين مصرية خاصة مثل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥١ في المادة (٢٢٢)^(٣).

وتجيز المادة (٢٣٠) إغلاق المكان الذي اتخذ الجاني مقراً لمزاولة أعمال نقابية مخالفة للقانون، وطبقاً للمادة (٨٥) لا يمنع إغلاق المنشأة من الوفاء بجميع الإلتزامات في فترة إغلاقها حتى نهاية عقد استخدام العمال.

وسبق أن نص على عقوبة الغلق وذلك بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ الخاص بإصدار قانون النقابات العمالية في المادة (٧٣) منه^(٤)، وهي عقوبة جوازية للقاضي عند إصداره الحكم^(٥).

بينما تنص قوانين التموين على هذه العقوبة والتي تجرم بطريق غير مباشر بعض أنشطة إساءة إستعمال السلطة الإقتصادية، كحبس السلع عن التداول والمضاربة والتلاعب في التوزيع.

- وقد كانت المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على عقوبة إلغاء رخصة المحل كعقوبة تكميلية جوازية، وقد إستبدلت هذه المادة

(١) د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ "بتعديل قانون قمع التدليس والغش، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) المادة سالف الإشارة إليها في المطلب الأول من هذا الفصل.

(٣) وينص في هذه المادة على إجازة الحكم بالغلق لمخالفة ساعات العمل للمرة الثالثة. راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٤) وتنص هذه المادة على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور، وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل عضو من أعضاء مجلس إدارة المنظمات النقابية يتعمد إعطاء بيانات ... ويحكم في الحالة المنصوص بها في الفقرة السابقة، بمصادرة الأشياء موضوع الجريمة، والأموال التي تكون قد جمعت، كما يجوز الحكم بإغلاق المحل المتخذ مقراً للجماعة أو الجمعية أو الهيئة التي أطلق عليه إسم المنظمة بدون وجه حق".

(٥) د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥١.

بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ الذي إستحدث إلى جانبها، عقوبة غلق المحل الوجوبية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر في حالة العود للجريمة، على أن تستتزل منها مدة الغلق الإداري^(١).

وكانت قوانين الغش السابقة وحماية المستهلك وحظر الاحتكار والمضاربات غير المشروعة تخلو من النص على هذه العقوبة، وكان المشرع المصري لم ينظم الموقف من الغير من العاملين والدائنين والمالكين في حالة تجميد نشاط المنشأة، إلا أنه تلافى ذلك في قانون قمع الغش والتدليس الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤.

- وفي الحالات التي كان يميز فيها القانون الغلق كان قلما ما يميز غلقاً نهائياً، ويصرح بغلق مؤقت لمدة قصيرة جداً، وذلك يضعف من فعاليته، وقد يكون جزئياً أو كلياً مؤقتاً أو بصفة مستديمة، ويستحسن اللجوء إلى الغلق الجزئي المؤقت، إذا كان يكفي لتحقيق الغرض^(٢).

- أما عقوبة الغلق في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والمعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ لقمع التدليس والغش فقد كان منصوص عليها في المادة السادسة منه^(٣)، فقرر المشرع فيه مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، وإستحدث لذلك عقوبات لم يكن قانون الغش والتدليس السابق يقررها، حيث نص على عقوبة غلق المنشأة في المادة (١٠) منه لمدة لا تتجاوز سنة^(٤).

- وقد كلفت محكمة النقض المصرية عقوبة الغلق بقولها " إن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة، لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذي إرتكب فيه، ولا يعترض على ذلك أن العقاب شخصي،

(١) د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣) حيث نصت على أن يتم غلق المنشأة لمدة عام واحد، وهي عقوبة جوازية للقاضي كما أنها تكميلية، وفي حالة العود يجوز للقاضي أن يرتفع بالعقوبة لمدة خمس أعوام متصلة.

(٤) فعددت المادة الجزاءات الجديدة بأنها:-

١- عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة (١٠) " غرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز ستين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر".

٢ - غلق المنشأة لمدة لا تتجاوز سنة.

٣ - إلغاء رخصتها المنصوص عليها في المادة (١٠).

٤ - وقف نشاط الشخص المعنوي وإلغاء الترخيص في حالة العود المنصوص عليه في المادة (٦) مكرر.

وراجع أيضاً د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

لأن الإغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعه على من ارتكب الجريمة دون غيره، وإنما في حقيقته تدبير وقائي لا يحول دون توقيعه أن تتعدى آثاره إلى الغير^(١).

- فالغلق إذن هو جزاء ذو طبيعة مزدوجة جمع بين معنى العقوبة ومعنى التدبير الوقائي، حتى في القانون العام، وفيما يتعلق بشخصية الجزاء لا يختلف التدبير الوقائي عن العقوبة، فالمبدأ أن التدابير الوقائية لا توقع إلا على من ساهم في الجريمة^(٢).

مدى شخصية عقوبة الغلق

من أهم الأسباب التي تجعل قرار غلق المنشأة صعباً، ما قد ينشأ عنه من آثار تصيب الغير مثل بطالة العاملين في المنشأة، أو فصلهم والمتعاملين معها من موردين وعملاء ودائنين وغيرهم^(٣). إلا أن هناك حلولاً قدمتها بعض القوانين لهذه المشاكل في التشريع الفرنسي في قانون المخالفات الاقتصادية لعام ١٩٥٤ في المادة (٥٠) منه^(٤) وقانون سنة ١٩٧٤ في المادة (٢٦) بشأن النفايات السامة^(٥).

وفي حالة عقوبة مخالفة الغلق فقد عالجتها المادة (١/٢٠) من قانون سنة ١٩٧٦ بشأن المنشأة المصنفة على عقاب من يخالف قرار منع استخدام المنشأة، الصادر تطبيقاً لنص المادة (٣/١٨) والمادة (١٩) من القانون بالحبس مدة من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من ٢٠ ألف فرنك إلى مليون فرنك، أو بإحدى هاتين

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٢٠، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢) قاعدة رقم ٦٤ ص ١٦٠؛ ٢٢ ديسمبر ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم ٤٦٩، ص ٣٦. موجود في د/ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د/ آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي "جرائم التموين"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ١٩٠. ونفس المعنى

- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.870 et s.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(٤) وتنص في هذه المادة على أحكام تكفل الحفاظ على حقوق الغير من المساس بها نتيجة غلق المنشأة، حيث ألزمه بدفع أجور العاملين المستحقة لهم لمدة الثلاثة أشهر التالية للغلق، وإذا زادت مدة الغلق على سنتين أوجب أن تباع بالمزاد العلني، وتنتقل حقوق الدائنين إلى ثمن المبيع، ولا تسري حالة التجميد إثر الغلق على ما يملكه الغير من أموال وودائع، أو ما تم تأجيره من منشآت أو آلات، وللمحكمة أن ترخص للمالك أو للمساهمين استرداد ممتلكاتهم أو ودائعهم.

DELMAS- MARTY (M.), Droit des affaires, 1990, p. 28.

(٥) وتنص على "أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بغلق المنشأة بصفة مؤقتة أو نهائية. وهذا الإجراء لا يمس حقوق الغير، وبصفة خاصة العاملين في المنشأة...".

DELMAS – MARTY (M.), op.cit., p. 28.

العقوبتين^(١).

وبالنسبة للرافضين والمؤيدين لهذه العقوبة^(٢) فهناك من رفضها وهناك من أيدها.

الرأي الرافض لها: احتج هؤلاء بالآتي:-

١- يتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة، لأن أثره يمتد إلى الغير ممن لم يساهموا في ارتكاب الجريمة، دائنين وعملاء وعاملين وغيرهم.

٢- له آثار سلبية جسيمة على الاقتصاد الوطني، خاصة إذا كانت المنشأة على قدر كبير من الأهمية، أو درجة ملحوظة من اتساع النشاط^(٣).

٣- صعوبة لجوء المحاكم إليه، وهي تعلم أنه يصيب بالدرجة الأولى العاملين في المنشأة.

٤- الرأي العام يسيء فهم عقوبة غلق المؤسسة (في عصر البطالة) ويصعب قبول غلقه بسبب شخص واحد.

٥- عقود الإيجار لا تسري في مدة الغلق، سواء المتعلقة بالأشخاص أو الأشياء، مما يترتب عليه الإضرار بالعمال وأصحاب المواد.

٦- ولخطورة عقوبة غلق المنشأة أو وقفها، وامتداد أثرها، فقد عارضها كثيرون عند مناقشة وإصدار قانون الغش المصري الجديد ٢٨١ لسنة ١٩٩٤^(٤).

الرأي المؤيد لها: رد على الحجج السابقة بالآتي:-

١- لغلق المنشأة أهمية خاصة لأنه يضع حد للأنشطة الخطرة على الاقتصاد الوطني، والصحة العامة والسلامة العامة^(٥)، ولأنه أثبت فعاليته في إزالة

(١) Ibid .

(٢) أنظر في عرض هذه الآراء د/ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص ٣٤؛ د/ أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(٣) لذا تتساءل الأستاذة (DE PONTVICE) كيف يمكن الحكم بغلق المنشأة عندما تكون الأزمة الاقتصادية عامة، والبطالة شاملة. ولذا ينبغي التعامل معه بأكبر قدر من الحذر.

En BOSLY (H.), Responsabilité et sanctions en matière de criminalité des affaires, R.I.D.P., 1982, p.132.

(٤) ولذا أكدت المادة (١٠) منه على عدم الإخلال بحقوق العمال في المنشأة. وراجع أيضاً د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٥) SCHMELCK (R.) Et PICCA (G.), Pénologie et droit pénitentiaire, Cujas, 1967, op.cit., p. 116.

الإضطراب الذي أحدثته الجريمة ومنع تكرارها.

٢- يعد جزاء فعالاً في الجرائم الخطيرة كتلك التي يؤدي نشاط المنشأة إلى أضرار جسيمة يصعب تداركها أو مهدداً بالخطر أعداد كبيرة من المجني عليهم يصعب تحديدهم بدقة، كما في جرائم التلوث.

٣- يعتبر بعض القضاة أن غلق المنشأة إجراء فعالاً ضد الأشخاص المعنوية، فهي عقوبة شديدة بمثابة إعدام لها، رغم أثره الذي ليس فقط على العاملين في المنشأة، بل والاقتصاد القومي ككل. إلا أن إعتبارات الدفاع الاجتماعي، ومكافحة الجريمة، تؤيد تطبيق عقوبة الغلق.

٤- يحقق العدالة ويعيد التوازن بين المراكز الاقتصادية للمنشآت المتشابهة^(١).

ولهذه المزايا فإن كافة القوانين الاقتصادية تستعين بعقوبة غلق المنشأة وينص عليها المشرع المصري، مثل قانون التدليس والغش رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ لمدة عام واحد^(٢).

والباحث يميل إلى الرأي الأول الرافض لهذه العقوبة وذلك لتنافيه مع مبدأ شخصية العقوبة لإمتداد أثره إلى الغير ولعدم توافر مبدأ أن تكون العقوبة بالقدر الضروري فقط في عصر البطالة الذي نحن بصددده والذي يلزم فيه عدم الغلق ولو لشهر واحد وليس لعام، لما له من تأثير سيء خاصة على صغار العمال فيه بسبب شخص واحد فالغرامة في هذه الحالة أجدي وأنفع من الغلق.

٢- المنع من مزاولة النشاط؛

المنع من مزاولة المهنة أو حظر ممارسة المهنة من الجزاءات السالبة للحقوق، ويترتب على الحكم به حرمان المحكوم عليه من حق مزاولة مهنته أو حرفته أو نشاطه التجاري أو الصناعي لمخالفة المنشأة، التي يحتمل أن تنهار لو تركت تباشر هذا العمل، وأن ترتكب جرائم أخرى عن طريقه.

ومن ثم فإن مباشرتها تعد مصدراً خطورة إجرامية تهدد المجتمع، وبالتالي يجب منع الاستمرار في هذا العمل^(٣) وتظهر أهمية هذه العقوبة في نطاق مكافحة

(١) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) د/ هدى تشقوش، الاتهامات المستحدثة في قانون قمع التدليس والغش الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٩٣.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٨٩.

الجرائم الاقتصادية، فهو يرجع على عقوبة الغلق لأن آثاره لا تتعدى إلى الغير، ويحقق هدف العقوبة في الردع العام والخاص، كما قد يكون أشد إيلاًماً من بعض العقوبات الأخرى^(١)، وتعتبر هذه العقوبة من أكثر العقوبات استعمالاً من المشرع ضد الأشخاص المعنوية^(٢)، وذلك نظراً لسهولة تطبيقها وضمان تنفيذها، وقد نص عليها في العديد من التشريعات^(٣)، ويترتب على هذا الجزاء حرمان المحكوم عليه من ممارسة النشاط خلال المدة التي حددها الحكم إلا إذا تم رد الاعتبار إليه^(٤).

- وفي التشريع الفرنسي تنص عليه المادة (٣٩ / ١٣١)^(٥) في الفقرة الثانية منها على أنه "إذا نص القانون على جنابة أو جنحة يسأل عنها الشخص المعنوي، فإنه يمكن أن تطبق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية المنع بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات أو أكثر من الممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لنشاط أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الاجتماعية"^(٦).

وقد سبق للمشرع الفرنسي استعماله في المادة (٤٩) فقرة ٢ من مرسوم ٣٠ يونيو ١٩٤٥^(٧) الخاص بالأسعار^(٨).

- فالخطر عقوبة مقررة في الجنابات والجنح، ويمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية، وهي عقوبة من ذات طبيعة شخصية

(١) كالتغرامة والمصادرة مثلاً. راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٥٥. وقد أوصى به المؤتمر الدولي لقانون العقوبات والسجون المنعقد في برلين سنة ١٩٣٥، حيث رأى أعضائه منح القاضي سلطة إصدار قرار ضد المحكوم عليهم، بمنعهم من مزاولة المهنة في حال وجود ارتباط بين الجريمة والمهنة أو الصنعة، كما أوصى به المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في روما سنة ١٩٥٣، ضمن الجزاءات التي تقرر للجرائم الاقتصادية، كما أقر المؤتمر السابع للدفاع الاجتماعي المنعقد في إيطاليا سنة ١٩٦٦ المنع من حق مزاولة المهنة وبعض النشاطات الأخرى.

(2) AQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), Et VENDEUIL (S.), op.cit., p. 48.

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 658.

(٣) د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥١.

(4) LE CANNU (P.), op.cit. p. 346.

(٥) المادة سالف الإشارة إليها.

(6) MAYAUD (Y.), op.cit., p.198.

(7) DALAMSSO (T.), op.cit., p. 82.

DELMAS- MARTY (M.), op.cit., p.112 .

(٨) وتنص على جواز أن تقضي المحكمة بالعقوبة المذكورة في جرائم التلاعب بالأسعار وتوزيع المواد الأولية. كما تضمن قانون توزيع المواد الأولية وإنتاج القوى الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٥٨ النص على حظر الدائم المؤقت في المادة (٢٠) من القانون المذكور.

تنصب على الشخص نفسه، ويترتب على هذه الطبيعة الشخصية أن على الشخص المعنوي حتى المعدل احترام هذا الحظر خلال المدة المحددة.

ولذا فالحظر لا يخص أعضاء الشخص المعنوي أو مديره، وبالتالي يمكنهم إنشاء شخص معنوي آخر على ألا ينشأ لإعادة النشاط المحظور، لأنه غير ملتزم بالتزامات الناتجة عن عقوبة حظر الشخص المعنوي السابق، فيجب تلافي تهرب أعضائه وشركائه من عقابه إلى حله لتكوين شخص آخر^(١).

- وقد حددت المادة (٤٨/١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد^(٢) حظر النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته.

مع ذلك لم تطلب المادة ٣٩/١٣١ ارتباط النشاط بالجريمة، إلا أن المادة ٤٨/١٣١ تحيل إلى المادة ٢٨/١٣١ التي اشترطت هذا الارتباط^(٣).

وقد حدد المشرع النشاط الذي يمكن حظره بأنه أي نشاط مهني أو اجتماعي آخر يعرفه القانون الذي يعاقب على الجريمة في المواد السابقة، ومصطلح المهني أدق من الاجتماعي^(٤) لأنه يتضمن الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية والزراعية والحرّة، أما مصطلح الاجتماعي فإنه فضفاض وغير منضبط، ويقصد بالنشاط المحظور النشاط القديم والأنشطة الجديدة التي يمنع القيام بها^(٥)، وحدد جزاءات أخرى لم ينص عليها قانون العقوبات الفرنسي، وهي العمل الإلزامي

(١) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

(2) Art. 131-48 "La peine d'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales emporte les conséquences prévues à l'article 131-28.

La peine de fermeture d'un ou de plusieurs établissements emporte les conséquences prévues à L'article 131-133.

La peine d'exclusion des marchés publics emporte les conséquences prévues à L'article 131-34.

La peine d'interdiction d'emettre des chèques emporte les conséquences prévues au premier alinéa de l'article 131-19.

La peine de confiscation de la chose est prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-121.

La peine d'affichage de la décision ou de diffusion de celle-ci est prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35."

(٣) وقد حدد المشرع مضمون هذه الرابطة في هذه المادة "النشاط الاجتماعي أو المهني الذي بموجبه أو بمناسبته ارتكبت الجريمة، إلا أنه توسع في ذلك بقوله أو أي نشاط مهني أو اجتماعي آخر يعرفه القانون الذي يعاقب على الجريمة". راجع.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p. 909.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.198 et s.

(4) LE CANNU (P.), op.cit., p.346.

(5) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.909.

رغم فائدتها، واستبعاد شخص معنوي من عضوية شخص معنوي آخر^(١) ويفضل على غلق المنشأة لأنه يحقق أهدافه في إيلام الجاني، وحرمانه من المكاسب خلال فترة معينة دون أن تمتد آثاره إلى الغير، ولذا يستخدم في التشريع المقارن بشكل واسع خاصة كعقاب على الجرائم الاقتصادية والبيئية^(٢).

مزايا وعيوب هذه العقوبة

أوصت به كثير من المؤتمرات، كما أوصى به المجلس الوزاري الأوروبي في قانون البيئة في قراره رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ حيث قضى بالآتي:

يمكن الحكم بعقوبات تكميلية: الإنذار مع غرامة مالية أو بدون غرامة مالية، الحظر النهائي أو المؤقت لممارسة كل أو جزء من النشاط المهني الذي ارتكبت الجريمة بسببه.

في حالة الاستعجال يجوز الحكم بإحدى هذه التدابير أو بأكثر، بصفة مؤقتة عند بداية الدعوى، وذلك بمعرفة السلطة القضائية، فهي تحقق هدف العقاب في إيلام الجاني، وتقضي على أسباب الجريمة، وتحرمه من تحقيق المكاسب في فترة معينة وفي نفس الوقت لا تتعدى في آثارها إلى الغير، لذا أفضل من غلق المنشأة^(٣).

وتتمتع بأهمية خاصة بالنسبة للجرائم التي ترتكب من خلال إساءة استخدام مزايا المهنة أو الانتهاك للواجبات القانونية التي ينبغي مراعاتها عند مزاولة المهنة، وهي فعالة في القضاء على الخطورة الإجرامية وتسد الطريق للعودة إلى الجريمة مستقبلاً^(٤).

وحظر النشاط كالغلق جزاء فعال في تحقيق الردع ويعد عقوبة مناسبة للنيل من الأشخاص المعنوية، لأنه قاس باعتباره حكم إعدام لها، وحظر استخدام أو تشغيل الأجهزة أو المعدات التي كانت مصدر التلوث هو إجراء فعال للردع^(٥).

أما عيوب هذه العقوبة في نظر الرافضين لها^(٦) أن الجزاءات المهنية لها أضرار

(1) LE CANNU (P.), op.cit., p.348.

(2) SCREVEN (R.), Les sanctions applicables aux personnes morales dans les états, op.cit., p.187 et s.

(٣) راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٩٥؛ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٥) راجع د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

(٦) أنظر في عرض هذا الرأي المرجع السابق، نفس الموضع.

جسيمة، وفوائدها الردعية العقابية محدودة نسبياً، فلها إنعكاسات إقتصادية (ضرائبية) وإجتماعية وخيمة ويصعب تطبيقها، خاصة إذا كانت المنشأة المحظور نشاطها مصدر الثروة الوحيد أو الرئيسي للشخص المعنوي^(١).

هذه العقوبات تمتد آثارها إلى الغير (العمال، الدائنون)، ويرى الأستاذ (فرانكو فراكوني) أنه ليس للحظر سبب منطقي، لأن المهنة لا تسبب الجريمة بصورة مباشرة، بل الشخص هو الذي يكون سبباً لها، ويرى الأستاذ (أندماكالي وكانيا) أن الحظر غالباً يؤدي إلى أثار خطيرة، تدفع نحو الجريمة، والضائقة الإقتصادية التي تسببها غالباً من الشدة فتصيبه وعائلته^(٢).

وهذا هو الرأي الذي يميل إليه الباحث . حيث يرى أن كلاً من عقوبة الغلق وعقوبة حظر النشاط تمتد آثارها إلى الغير سواء كانوا عمالاً أو دائنين هم وأسرهما بما يؤثر بالسلب على الإقتصاد العام والمجتمع، فإن كان النشاط غير مسموح به قانوناً أو ضاراً بالصالح العام يجب عقوبة الحل على الشخص المعنوي أما في الحالات التي يجب فيها الغلق أو حظر النشاط فيمكن استبدال هذه العقوبات بالغرامة أو المصادرة. وهي ما سنراها بالتفصيل في المبحث اللاحق.

العقوبات الماسة ببعض الحقوق

إن كافة العقوبات تمس حقاً من الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، ونظراً لطبيعته المختلفة عن الشخص الطبيعي فإن الغالبية العظمى للعقوبات التي تطبق عليه تمس بدمته المالية بصفة مباشرة أو غير مباشرة^(٣).

والحقيقة أن هناك عقوبات تمس حقوق الشخص المعنوي في التعامل بحرية لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها ويجمع بينها كذلك أنها تتجه إلى المنع أكثر من اتجاهها إلى الإيلام والعقاب^(٤)، كما في العقوبات السابقة، وهذه العقوبات هي الإشراف القضائي^(٥).

(1) BOIZARD (M.), "Amende, Confiscation, Affichage – Communication de la décision", Rev. Soc., 1993, p. 335.

(2) NAV REMOORTERE (F.), Rev. Dr. Pen., 1991, p. 378 Cité en .

د/ أحمد محمد قائد مقل، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٣) أنظر لاحقاً العقوبات الماسة بالذمة المالية في المبحث اللاحق ص ٢٣٩.

(٤) راجع د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٥.

(٥) وهي عقوبة وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء وهي أقرب ما يكون من نظام المراقبة القضائية. بل إنه يعد إحدى صورها ويقترب من نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار المقرر للأشخاص الطبيعيين في المادة ١٣٢/٤٠.

- DELEBECQUE (PH.), Les sanctions de l'article 131-39-3, 5, 6 et 7, Rev. Soci., 1993, p. 350.

وعقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا^(١)

=- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 641.

- BOULOC (B.), Le responsabilité pénal, op.cit, p. 679.

ويطبق هذا الجزء على العديد من الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي سواء كانت ضد الأشخاص كما في المواد (٢٢٢/٢٢٢، ٤٢/٢٢٢، ٢/٢٢٣، ٤/٢٢٥، ١٢/٢٢٥، ١٦/٢٢٥، ٢٤/٢٢٦).

أو ضد الأموال (٧/٤١٤، ٥/٤٢٢، ٢٠/٤٣١، ٢٥/٤٣٣، ٤٧/٤٣٤، ١٢/٤٤١، ١٤/٤٤٢، ٨/٤٤٣، ٩/٤٤٤) إلى جانب جرائم منصوص عليها في قوانين أخرى كقانون المناجم، والملكية الفكرية.

وهي عقوبة مؤقتة دائماً، فلا يجوز أن تزيد مدتها على خمس سنوات كما هو منصوص في المادة (٣٩/١٣١) فقرة ٣، ولا يحكم بها على الأشخاص المعنوية العامة أو الأحزاب والتجمعات السياسية أو النقابات المهنية كما هو منصوص في المادة (٣٩/١٣١) فقرة أخيرة) احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ولضرورة احترام الحريات العامة.

- DALMASSO (T.), op.cit., p. 84.

إلا إنها قد تكون مؤبدة وفي هذه الحالة تضع الشخص المؤبد في حالة من نقص الأهلية الدائمة بحيث يكون من الأفضل إعلان حله إلا إذا تم رفعها بناء على تقرير من قاضي تطبيق العقوبات.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p. 327 et s.

وهي منصوص عليها في المادة (٤٦/١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وتنص على .

Art. 131-46 "La décision de placement sous surveillance judiciaire de la personne morale comporte la désignation d'un mandataire de justice dont la juridiction précise la mission. (L. n° 92-1336 du 16 déc.1992) << Cette mission ne peut porter que sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.>>

Tous les six mois, au moins, le mandataire de Justice rend compte au juge de l'application des peines de l'accomplissement de sa mission.

Au vu de ce compte rendu, le juge de l'application des peines peut saisir la juridiction qui a prononcé le placement sous surveillance judiciaire. Celle-ci peut alors soit prononcer une nouvelle peine, soit relever la personne morale de la mesure de placement.

v. infra, art. R. 131-35".

ومقتضى هذه المادة أن الحكم بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية يتضمن تعيين وكيل قضائي، تحدد المحكمة مهمته. وهذه المهمة تنحصر فقط في النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبة. ويجب على الوكيل القضائي، كل ستة أشهر على الأقل، أن يقدم إلى قاضي تطبيق العقوبات تقريراً عن سير مهمته.

ولقاضي تطبيق العقوبات أن يعرض الأمر على المحكمة التي قضت بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، ويجوز لهذه المحكمة عندئذ إما أن تحكم بعقوبة جديدة، أو تنهي الرقابة القضائية عن الشخص المعنوي. راجع

DELEBECQUE (PH.), op.cit., p. 351.

DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 642.

د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥٢.

(١) فقد ينص القانون على جواز الحكم بحرمان المحكوم عليه من استعمال حق معين، غير حقه في مزاولته النشاط الاقتصادي، لأن الحرمان عقاب ووقاية من تكرار الجريمة في المستقبل. د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٧٤.

وهو جزاء معروف في القانون المقارن، إلا أن استعماله أخذ حديثاً أكثر تخصيصاً وتفرداً، مما يبدو ظاهراً من حرص التشريعات على إدراجه ضمن قائمة التدابير المناسبة إنتهاك قواعد النشاط الاقتصادي.

والإبعاد من السوق العام^(١).

القانون الألماني يحرم القانون الاتحادات والمنشآت والشركات الاقتصادية التي تحصل على إعانات أو تسهيلات أو إعفاءات حكومية عن طريق الغش، من كل أشكال المساعدة الحكومية في المستقبل، ومن جميع الإعفاءات الضريبية.

المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات الألماني والمادة ١٤ من قانون الجمارك (في ٢٥ يناير ١٩٥١) رسوم جمركية، ويحكم بالحرمان من الإعفاء من الرسوم المقررة لمدة. راجع د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

أما التشريع المصري فلم يأخذ بهذا الجزاء إلا نادراً، فهو لم ينص عليه بجرائم الاحتكار أو المضاربة أو إنتاج وتداول السلع الفاسدة أو خارج هذه الدائرة. وهو منصوص في المادة (٥٤) من قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، حيث قضت على جواز الحكم بحرمان الصحيفة المخالفة لنظام استخدام ورق الطباعة من الحصة المقررة لها.

واستحداث القانون رقم ١٠٨، ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ أحكام خاصة تميز لوزير التموين حرمان من يخالف أحكام قوانين التموين من بعض المزايا، كالحرمان من حصته في السلعة موضوع الجريمة، أو غيرها من السلع والمواد الخاضعة لنظام البطاقات في المادة ٥٦ من قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، ولنظام البطاقات في المادة ٥٦ من قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، والمادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠. راجع د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

(١) يقصد به حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون، وهو تدبير يطبق على جميع الأشخاص المعنوية بلا استثناء وقد نصت عليه المادة ١٣١/٣٤.

Art.131-34 "La peine d'exclusion des marchés publics emporte l'interdiction de participer, directement ou indirectement, à tout marché conclu par l'état et ses établissements publics, les collectivités territoriales, leur groupements et leur, établissement publics, ainsi que par les entreprises concédées ou contrôlées par l'état ou par les collectivités territoriales ou leur groupements".

فهو تعني عقوبة الاستبعاد من الأسواق العامة أي حظر الاشتراك مباشرة أو بطريق غير مباشر في أية صفقة تبرم مع الدولة أو المؤسسات العامة أو المحليات والتجمعات والمؤسسات التي تتبعها أو المشروعات صاحبة الامتياز أو التي تخضع لرقابة الدولة أو لرقابة المحليات أو تجمعاتها.

وعلى ذلك فالشخص المعنوي الذي يخضع لهذه العقوبة أو التدبير يحرم من المشاركة في جميع الأسواق العامة. أي التي تدار بواسطة شخص معنوي عام وتنطوي على شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون العام، أو التي تساهم في تنفيذ مرفق عام.

وبالتالي يصبح الشخص المعنوي المحكوم عليه غير قادر على التعاقد مباشرة بشأن الصفقات العامة، سواء تلك التي تتعلق بالأشغال العامة أو التوريدات. كما أنه لا يستطيع المساهمة في هذه الصفقات بطريق غير مباشر، أي بواسطة التعاقد مع شركاء الشخص المعنوي العام.

- DELEBECQUE (PH.), op.cit., p.354.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), ET BOULOC (B.), op.cit., p.408.

د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٧٨؛ د/ شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ١٤٧، ١٤٦. ويميز للمحكمة طبقاً للمادة ١٣١/٣٩ سالف الإشارة إليها أن تقضي بإبعاد الشخص المعنوي من الأسواق العامة بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة لا تزيد على خمس سنوات، راجع أيضاً د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥٣.

وعلى الرغم من أن هذا الجزاء يبدو قاسياً، إلا أنه من اللازم الأخذ في الاعتبار أن التعامل مع الأشخاص العامة بهم المجتمع ككل، وبالتالي يجب التأكد من اقتضائه على من يثبت نزاهتهم.

- DELEBECQUE (PH.), op.cit., p. 353.

والحرمان من الدعوة العامة للإدخار^(١)، والحرمان من استعمال بطاقات
الوفاء وإصدار الشيكات^(٢).

(١) عرفت هذه العقوبة المادة (١٣١/٤٧).

Art.131-47 "L'interdiction de faire appel public à l'épargne emporte prohibition pour le placement de titres quels qu'ils soient, d'avoir recours tant à des établissements de crédit, établissements financiers ou (L.n°96-597 du 2 Juill.1996, art.94-II) «Prestataires de services d'investissement (ancienne rédaction: sociétés de bourse)»

qu'à des procédés quel conques de publicité."

بأنها "الحرمان من دعوة الجمهور للإدخار أي حظر توظيف السندات المالية أيا كانت أو اللجوء إلى مؤسسات الائتمان أو المؤسسات المالية أو شركات البورصة أو إجراء أي نوع من أنواع الإعلان في هذا الشأن". وهذا الحرمان إما أن يكون بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة لا تزيد على خمس سنوات كما هو منصوص عليه في المادة ٣٩/١٣١ في الفقرة (٦) السابق الإشارة إليها. ويهدف بهذا الجزء حماية العامة من أشخاص معنوية ثبت عدم أمانتها وعدم أهليتها للثقة من الجمهور.

وهذا الجزء بحسب طبيعته لا يتعلق إلا بعدد محدود من الأشخاص المعنوية كالشركات المدنية التي تعمل في مجال الاستثمار العقاري، وشركات المساهمة التي تتمتع بمقد معين من رأس المال (١,٥٠٠,٠٠٠ فرانك).

DELEBECQUE (PH.), op.cit., p.355.

DESORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.643.

(٢) وهذه العقوبة منصوص عليها في المادة (١٩/١٣١، ٢٠/١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي ونصها .

Art. 131-19 "L'interdiction d'émettre des chèques emporte pour le condamné injonction d'avoir à restituer au banquier qui les avait délivrés les formules en sa possession et en celle de ses mandataires.."

Art. 131-20 "L'interdiction d'utiliser des cartes ed paiement emporte pour le condamné injonction d'avoir à restituer au banquier qui les avait délivrées les cartes en sa possession et en celle ed ses mandataires ..."

فوفقاً للمادة ١٩/١٣١ فإن المنع من إصدار الشيكات يتضمن أمراً موجهاً إلى المحكوم عليه بأن يعيد إلى البنك النماذج المسلمة إليه والموجودة في حيازته أو في حيازة وكلائه.

أما في المادة ٢٠/١٣١ فيتعين على المحكوم عليه القيام برد بطاقة الوفاء التي في حوزته أو الموجودة لدى وكلائه إلى الجهة التي أصدرتها.

وهذا الجزء يمكن أن يوقع على الأشخاص المعنوية بالنسبة لجميع الجرائم التي ينص المشرع على جواز مساءلتها عنها سواء كانت الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة (المادة ٣٩/١٣١ سالف الإشارة إليها) أو حتى مجرد مخالفة (المواد ٤٠/١٣١، ٤٢/١٣١، ٤٣/١٣١ عقوبات).

- Art.131-40 "Les peines contraventionnelles encourues par les personnes morales sont:

1° l'amende ;

2° les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-42.

Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-43.

v.circ. 14 Mai 1993, n° [75]."

- Art.131-42 "Pour toutes les contraventions de la cinquième classe , la peine d'amende peut être remplacée par une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits suivantes:

ومراجعة الأحكام القضائية الحديثة في فرنسا نجد العديد منها ما يقر في طياتها بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وشروطها والعقوبات المطبقة عليها^(١).

وخلاصة ما تقدم ومن العرض السابق للنصوص التي تقرر العقوبات

1° L'interdiction, pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement; pén.131-19 s., 131-48.

2° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit;- pén. 131-21,131-48.

v.circ.14 Mai 1993,n°[77]."

- Art. 131-43 "Le règlement qui réprime une contravention peut prévoir, lorsque le coupable est une personne morale, la peine complémentaire mentionnée au 5° de l'article 131-16 pour les contraventions de la cinquième classe, le règlement peut, en outre, prévoir la peine complémentaire mentionnée au premier alinéa de l'article 131-17."

DELEBECQUE (PH.), op.cit., p.356.

وراجع

وهذا الجزاء على خلاف الجزاءات السابقة هو جزاء مؤقت، إذ جعل المشرع مدته خمس سنوات فأكثر، وإذا طبق هذا الجزاء كعقوبة تكميلية في الجنايات والجناح فلا تزيد مدته على خمس سنوات كما هو منصوص عليه في المادة (٣٩/١٣١) في الفقرة السابقة عقوبات.

وهذا الحظر لا يشمل حرمان الشخص المعنوي من إمكانيّة استرداد ما له من شيكات السحب لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة، كذلك لا يؤدي إلى حرمان المحكوم عليه من استعمال أدوات الدفع الأخرى، كالكمبيالة أو السندات لأمر.

BOULOC (B.), op.cit., p. 365.

(١) من هذه الأحكام راجع .

- Crim.,12 Décembre 2000, Bull.Crim., n°371.

- Crim.,14 Mars 2000, Bull.Crim., n°114.

- Crim.,3 Avril 2002, Bull.Crim., n°77.

- Crim.,6 Avril 2004, Bull.Crim., n°89.

- Crim.14 Octobre 2003, Bull.Crim., n°189.

- Crim.,18 Avril 2000, Bull.Crim., n°153.

- Crim.,5 Février 2003, Bull.Crim., n°24.

- Crim.,7 Juillet 1998, Bull.Crim., n°216.

- Crim.,9 Novembre 1999, Bull.Crim., n°253.

- Crim.,14 Décembre 1999, Bull.Crim., n°306.

- Crim.,21 Mars 2000, Bull.Crim., n°128.

- Crim.,18 Janvier 2000, Bull.Crim., n°28.

- Crim.,29 Avril 2003, Bull.Crim., n°91.

- Crim.,26 Juin 2001, Bull.Crim., n°161.

- Crim.,11 Mai 1999, Bull.Crim., n°93.

- Crim.,24 Octobre 2000, Bull.Crim.,n°308.

- Crim.,14 Septembre 2004, Dr. Pénal. 2005, comm. n°11, obs. M. véron.

- Crim.,7 Février 2006, Dr. Pénal.2006, comm. n°100, obs. M. véron.

الجنائية على الأشخاص المعنوية يتضح عدم تعارضها مع الأحكام العامة للدستور، التي نظم بها العقوبات بالنسبة للأشخاص الطبيعية، سواء من ناحية مبدأ الشرعية وما يترتب عليه من مبادئ مستخلصة منه (كالتفريد مثلاً)، أو من ناحية مبدأ الشخصية على الرغم من الاعتراضات السابق الإشارة إليها على هذه العقوبات، وبالتالي ليس هناك ما يدعو إلى شائبة عدم دستورتها.

- أما عن العقوبات التي تمس الذمة المالية له والتي تتمثل في الغرامة والمصادرة فلما لها من أهمية سافرد لها مبحثاً خاصاً وهو المبحث القادم.

المبحث الثاني

العقوبات التي تمس الذمة المالية

تمهيد وتقسيم :

يعد المال أهم أهداف الشخص المعنوي، وأخطر وسائله لإرتكاب الجرائم وتحقيق أكبر فائدة في أسرع وقت، أي أنه الغاية التي تدفعه لمخالفة القانون وإرتكاب الجرائم، ولذا حق أن يكون المال محلاً للعقاب لإعتباره مكسب غير مشروع ووسيلة غير شرعية.

وفي هذا المبحث سأعرض في:

المطلب الأول: عقوبة الغرامة

المطلب الثاني: عقوبة المصادرة

المطلب الأول

عقوبة الغرامة

تتمثل الغرامة في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة^(١)، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية تفضل الغرامة على العقوبات المقيدة للحرية القصيرة المدة، لأنها تحقق الغاية من العقاب بصفة عامة دون أن يكون هناك وجه للتخوف من خطر عدوى الإجرام الذي يكون نتيجة في كثير من الأحيان لاختلاط المحكوم عليهم داخل السجون، فضلاً عن اعتبارها مورداً مالياً - وهي في الغالب عقوبة أصلية، وقد تكون تكميلية في بعض الأحيان حسب نص القانون^(٢).

والغرامة هي العقوبة الأساسية للمخالفات بوجه عام^(٣) وهي كأي عقوبة لها حد أدنى وحد أقصى ولا يجوز أن يحكم بما يتعدى الحد الأقصى المقررة لها^(٤)،

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٧٦؛ د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٥؛ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦؛ د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٦٤؛ د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(٢) د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦.

(3) LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 8.

(٤) راجع من أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا.

- Cass.Crim., 22 Février 1951, Bull.Crim., n° 62.

وبالنسبة للشخص المعنوي تعتبر عقوبة الغرامة من أهم وأبرز العقوبات التي تطبق عليه ولا يجد القاضي حرجاً في الحكم بها^(١)، حيث تطبق في الجنايات والجناح والمخالفات التي تنسب للأشخاص المعنوية على الرغم من أنها قد تصيب المساهمين أو المشاركين فيه بطريق غير مباشر^(٢).

ونجد في التشريع المصري أنه قد أقر هذه العقوبة منذ فترة على الأشخاص المعنوية، ومن أمثلة ذلك نص المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات قبل إلغائه بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة^(٣)، كذلك نص المادة ١٥٤ من مشروع قانون العقوبات الذي تم إعداده في عام ١٩٦٦^(٤).

وطبقها قانون التدليس والغش المصري الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ في المادة (١٠) منه وتنص على "غرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز ستين

-
- = - Cass.Crim., 27 Juillet 1951, ibid, n°231.
 - Cass.Crim., 5 Novembre 1953, ibid, n°288.
 - Cass. Crim., 30 Octobre 1956, ibid, n°691.
 - Cass.Crim., 25 Janvier 1972, ibid, n°32.
 - Cass.Crim., 20 Mars 1973, ibid, n°139.
 - Cass.Crim., 15 Novembre 1977, ibid, n°353.
 - Cass.Crim., 30 Mai 1978, Bull. Crim., n°173.
 - Cass. Crim., 12 Mars 1979, ibid, n°101.
 - Cass.Crim., 10 Mai 1984, ibid, n°169.
 - Cass.Crim., 9 Juillet 1985, ibid, n°688.

وراجع أيضاً.

- BOULOC (B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 35.
- LARGUIER (J.), op.cit., p. 87.

(1) BOIZARD (M.), op.cit., p. 331 .

(2) PICARD (E.), Les personnes morales de droit public, art. Prec., p. 268 Cité en.

د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣) حيث نصت على "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد، المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز خمسمائة جنيه، كل شركة تخالف الأحكام المقررة، في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال".

(٤) تنص على أن "يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن العقوبات المالية، التي يحكم بها على مديره أو أعضاء إدارته أو وكيله إذا ارتكب أحدهم جريمة اقتصادية لحساب الشخص الاعتباري. راجع د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥٥.

ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر^(١)، كما ينص القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة في المادة (٨٤) عليها^(٢).

ويلاحظ على المشرع المصري في استحداثه في قانون التدليس والغش لمسئولية الشخص المعنوي استحداثه عقوبات مناسبة منها الغرامة إلا أنه لم يقرر له إلا مثل غرامة الشخص الطبيعي^(٣) بخلاف التشريع الفرنسي كما سنرى تفصيلاً.

طرق تعديدها

يمكن تحديد الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي بالآتي:

١- أن يضعها المشرع بين حدين "أي أن يحدد الحدين الأقصى والأدنى لها، فلا يجوز تجاوزه، وذلك كما فعل المشرع المصري في المادة ٨٤ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة^(٤)، والتي حددت مقدار الغرامة ألا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه، وكذلك في المادة (١٠) من القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤^(٥)، والتي وضعت مقدارها على أنه لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز ستين ألف جنيه.

وقد عرف هذا النظام التشريع الفرنسي قبل العمل بقانون العقوبات الجديد فنص في المادة (٢٤) من قانون ١٥ يوليو ١٩٧٥ بشأن النفايات السامة على تحديد الغرامة بين ٢٠٠٠ فرنك و ١٢٠٠٠٠ ألف فرنك على مخالفة أحكامه^(٦).

٢- يكتفي المشرع بتحديد الحد الأقصى فقط للغرامة التي يمكن النطق بها والتي لا تتجاوزه أما الحد الأدنى فيترك للقاضي سلطة تقديره لمراعاة ظروف وملابسات كل قضية، بشرط ألا يقل مقدار الغرامة المحكوم بها عن الحد الأدنى

(١) د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) تنص على يعاقب كل من خالف أحكام المادة (٢٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

(٤) المادة سالف الإشارة إليها.

(٥) المادة سالف الإشارة إليها.

(٦) راجع د/ فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة في القانون الليبي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥١٩.

LETRMANN – MARTY (M.), Le droit pénal des déchets en France . Cité en.

د/ أحمد محمد قائد مقل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

المقرر للغرامة عموماً^(١).

٣- يكتفي المشرع بتحديد الحد الأدنى للغرامة فقط التي يمكن الحكم بها، فلا ينبغي النزول عنه، أما الحد الأقصى فيترك تقديره للقاضي بحسب ظروف وجسامته كل جريمة، ويلاحظ قلة استخدام هذه الطريقة للخشية من تعسف القضاء في تقرير غرامات مبالغ فيها ما دام حداها الأقصى مفتوحاً، وبالتالي يكون خاضعاً لتقدير القاضي وحده^(٢)، وقد أخذ القانون المصري بهذا النظام في نص نادر في القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ في المادة السابعة منه^(٣).

الغرامة في التشريع الفرنسي

حدد المشرع الفرنسي الغرامة التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي على أساس تلك المطبقة على الشخص الطبيعي في الحالات التي يمكن أن ترتكب فيها الجريمة بواسطة الشخص المعنوي أو الطبيعي، ولكنه طبقاً للمادة ٣٨/١٣١ جعل الحد الأقصى لها يعادل خمسة أضعاف حداها الأقصى الذي يمكن تطبيقه على الشخص الطبيعي^(٤).

(١) ويعتبر القانون الفرنسي الجديد قد أخذ بهذا النظام فبمطالبة المواد التي تنص على عقوبة الغرامة والتي مسيلي ذكرها تفصيلاً لجدها قد حددت الحد الأقصى للغرامة بخمسة أضعاف المقررة للشخص الطبيعي دون تحديد حد أدنى لها.

(٢) وقد طبق هذا النظام في القانون الأمريكي قانون حماية البيئة البحرية، حيث نص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف دولار أمريكي، من يسكب أو يصرف بدون ترخيص مواد ملوثة في المياه الإقليمية للولايات المتحدة الأمريكية ويعقوبة غرامة لا تقل عن مائتين وخمسين ألف دولار أمريكي إذا كانت الجريمة عمدية.

- BARRY KELLMAN, Criminal law and Environmental Protection, Rev, int, Dr. Pén. 1994, P. 895. Cité en.

د/ أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

(٣) وقد نصت هذه المادة على "تعاقب بالحبس... وغرامة لا تقل عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد (١)، (٣)، (٤)، (٥) منه.

(4) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p.403, 407.

- LARGUIER (J.), op.cit., p.87.

- Art.131-38" Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

(L.n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 55)

<<Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1000 000 E>>.

v. Cric. 14 Mai 1993, n° [73].

-MAYAUD (Y.), op.cit., p. 198.

- وعلى ذلك فإن مبلغ الغرامة الذي يفرض على الشخص المعنوي في حالة السرقة البسيطة على سبيل المثال يصل إلى ١٥٠٠٠٠٠٠ مليون وخمسمائة ألف يورو لأن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة قانوناً للشخص الطبيعي الذي يرتكب هذه الجريمة هو ٣٠٠٠٠٠٠ ثلاثمائة ألف يورو كما هو منصوص في المادة ٣١١/٣ عقوبات، وأن الحد الأقصى للغرامة التي توقع على الشخص المعنوي عن جريمة خيانة الأمانة هو ١٢٥٠٠٠٠٠٠ يورو، إذ أن الحد الأقصى لهذه العقوبة المقرر قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي هو ٢٥٠٠٠٠٠٠ يورو كما هو منصوص عليه في المادة ٣١٤/١ عقوبات، وأن الحد الأقصى للغرامة عن الإتجار في المخدرات يصل إلى ٢٥٠٠٠٠٠٠٠ مائتي وخمسين مليون يورو، وهكذا^(١).

ويشدد هذا الحد في حالة العود، فيصبح الحد الأقصى للغرامة التي توقع على الشخص المعنوي عشرة أضعاف حداها الأقصى الذي ينص عليه القانون للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة^(٢).

ويبدو أن المشرع الفرنسي هنا قد وضع في اعتباره أن عقوبة الغرامة تطبق عادة على الشخص الطبيعي مع عقوبة أخرى سالبة للحرية، ولما كانت هذه الأخيرة لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، فإنه وجد أن المساواة تقتضي مضاعفة مبالغ الغرامة التي يحكم بها على هذا الأخير^(٣).

كما أن هذا من شأنه تحقيق الردع العام^(٤).

رأي الباحث هنا أنه على الرغم من المغالاة التي اتبعها المشرع الفرنسي في

(1) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p. 403.

- DESPORTES (F.), ET LE GUNHEC (F.), op.cit., p. 632.

- ACQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), Et VENDEUIL (S.), op.cit., p. 46 et 47.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 331 et 332.

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 8 et s.

(2) BOULOC (B.), La Responsabilité pénale ..., op.cit., p. 679.

(3) BOIZARD (M.), op.cit., p. 332 .

د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٦٦. حيث يرى سيادته أن هذا المنهج قد يبدو مبالغاً فيه، فمن ناحية يجد أن هذا التحديد لمبلغ الغرامة لم يتم الربط بينه وبين الشكل القانوني للشركة، ومن ناحية ثانية لا يوجد تناسب بين رأس المال الإلزامي للشركة وبين الحد الأقصى لمبلغ الغرامة، وقد يقود ذلك في العمل إلى نتائج غير مقبولة فالمؤسسين الذين يرغبون في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة برأس مال مقداره ٥٠٠٠٠٠ فرانك يتعين عليهم أن يضعوا في اعتبارهم من البداية وقبل ممارسة النشاط أن حادثة غير عمدية قد تقود إلى الحكم على الشخص المعنوي بمليون فرانك.

Ibid

(4) BOIZARD (M.), op.cit., p. 332 .

مضاعفة مقدار الغرامة إلا أن اتجاهه أفضل من المشرع المصري الذي ساوى بين غرامة الشخص المعنوي والشخص الطبيعي فكان حري به أن يضاعف الغرامة على الشخص المعنوي وإن لم يكن خمسة أضعاف بل يكفي الضعفان مثلاً.

- ويلاحظ على المشرع الفرنسي أنه رغم ضخامة مقدار عقوبة الغرامة المقررة للأشخاص المعنوية، فإن القاضي يستطيع في ضوء سلطته التقديرية أن يعدل من هذا المقدار، بالنظر إلى ظروف الجريمة والقدرات المالية للشخص المعنوي المسئول عنها^(١)، والشخص المعنوي يستفيد من هذا التفريد العقابي^(٢)، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون^(٣).

(1) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 632.

حيث تنص المادة ١٣٢ / ٢٠ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بعقوبة الغرامة، فيجوز للمحكمة أن تقضي بمبلغ أقل من الغرامة المقررة لها، كما تنص المادة ١٣٢ / ٢٤ من نفس القانون على أنه "تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها، وعندما تقضي المحكمة بعقوبة الغرامة، فعليها أن تحدد مقدارها مع الأخذ في الاعتبار دخل وأعباء مرتكب الجريمة.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 332 et 333.

كما أن له أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها ضد الشخص المعنوي، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٣٢ / ٣٠ في الفقرة الثانية إذ أثبت أنه لم يسبق الحكم عليه، خلال الخمس سنوات السابقة على الوقائع المسندة إليه، بعقوبة الغرامة التي تزيد على أربعمئة ألف فرنك لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام.

- BOULOC (B.), La responsabilité pénale ..., op.cit., p. 679.

ونظام إيقاف التنفيذ هذا يسري على عقوبة الحرمان من ممارسة النشاط، والاستبعاد من السوق العام، وحظر الدعوة العامة للإدخار السالف الإشارة إليها بشرط ألا يكون عائداً المادة ١٣٢ / ٣٠، ١٣٢ / ٣٣ عقوبات.

- BOULOC (B.), Généralités sur les sanctions applicables ..., op.cit., p. 328.

إلا أنه لا يطبق على عقوبة الحل، والغلق، والوضع تحت إشراف القضاء، حظر إصدار الشيكات إلا أنه يشمل هذه الأخيرة في مجال المخالفات من الدرجة الخامسة.

- DALMASSO (T.), op.cit., p. 93.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد ما يمنع من استفادة الشخص المعنوي من الحكم الذي تقرره المادة ١٣٢ / ٢٨ فرنسي بشأن جواز تجزئة تنفيذ مقدار الغرامة المحكوم بها.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 336.

فتنص هذه المادة على "في مواد الجنع والمخالفات، يجوز للمحكمة أن تقرر تنفيذ عقوبة الغرامة بالتقسيم خلال مدة لا تزيد على سنوات ثلاث، لإعتبارات طيبة أو عائلية أو مهنية أو اجتماعية..."

- DALMASSO (T.), op.cit., p. 104.

(٢) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة في القسم الثاني ص ٣٩٧.

(٣) راجع د/ عمر سالم، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٦٧. إلا أن سيادته يرى أنه من الصعب إعمال هذه المساواة في العمل، فكيف يمكن للقاضي تحديد مبلغ الغرامة على أساس المصادر المالية وأعباء الشخص المعنوي، هل يعتمد على ميزانيته بعناصرها السلبية والإيجابية، أم على حسابات الشركة أم على أرقام العمليات التي تقوم بها، وهل سيأخذ في اعتباره الخسائر التي تقع للشركة أثناء الاستغلال؟ فقد كان حرياً بالمشرع أن يضع نصاً يجعل فيه هذا التفريد متوائماً مع طبيعة الشخص المعنوي.

.Ibid .

١- الغرامة المحددة.

هي التي يضعها المشرع بين حدين أدنى وأقصى فلا يمكن تجاوزها، أو يحدد حدها الأعلى على الأقل، وهو الشكل البسيط والتقليدي للغرامة المطبق من أقدم العصور^(١).

وفي التشريع المصري أخذ بالحدين الأدنى والأقصى في المادة (٨٤) من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة، والمادة (١٠) من القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤^(٢).

- أما التشريع الفرنسي فقد حدد مقدار الغرامة التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، وقد حدد الحد الأقصى فقط، ولم يحدد الحد الأدنى^(٣)، وهذا يؤدي إلى فتح الباب واسعاً أمام القاضي لإمكانية النزول بها إلى مبلغ بسيط مما يضعف من فاعلية الردع وهو اتجاه المواد (٢، ٣) من قانون قمع الغش والتدليس والمعدل في قانون ١٩٧٨، ويلاحظ عليه ارتفاع قيمة الحد الأقصى للغرامة بشكل فادح أيضاً، وهو ما تحرص كل الدول الصناعية الكبرى عليه خاصة في الجرائم البيئية لخطورتها وفداحة آثارها وما تسببه من تلوث^(٤).

- أما في القوانين الفرنسية الخاصة فيها الاتجاه إلى التشديد مستمر فمثلاً كان يعاقب عن تلويث المجاري المائية في المادة (٤٣٤/١) من القانون الزراعي بالغرامة بين حدين أدنى وأقصى: فكانت من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ خمسة آلاف فرنك والتي حلت محلها المادة ٢٧٢/٢ من القانون المعدل في عام ١٩٨٩ لتصبح من

= - أما رأي الباحث: فإن إعمال التفريد هنا في مجال الغرامة يوقف تنفيذها ليس مجدياً بالنسبة للشخص المعنوي، فالغرامة بمثابة عقوبة عليه وهي مضاعفة نظراً لخطورة الجرائم التي يحكم بها من أجلها كما هو موضح فبدلاً من أن يحكم بها ثم يوقف تنفيذها مثلاً أو يسقطه فحري به أن يقلل من القيمة العالية لها ويضع لها حد أدنى ذلك أجدي.

(١) وتحديد الغرامة هو الاتجاه الغالب في التشريع الأجنبي والعربي ففي التشريع السوري يشير قانون العقوبات العام على تحديد الغرامة ووضعها بين حدين أدنى وأعلى، وتحتو أكثر التشريعات الاقتصادية السورية حذوه باستثناء قانون العقوبات الاقتصادي حيث اقتصر على الأخذ بالغرامة النسبية. راجع د/ عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، منشورات جامعة حلب، ١٩٨٦، ١٩٨٧، ص ١٨٨. مشار إليه في د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٠٦.

(٢) المواد سالف الإشارة إليها. وراجع د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية لقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٣٤.

(3) MAYAUD (Y.), op.cit., p. 198.

وراجع أيضاً المادة ٣٨/١٣١ السالف الإشارة إليها.

(4) KELLMAN (B.), op.cit., p. 859.

٢٠٠٠ إلى ١٢٠٠٠٠ ألف فرنك^(١)، ويأتي ميله إلى الزيادة المستمرة في الغرامة على الأشخاص المعنوية ليحفظ أثرها الرادع، ويحقق العدل والتوازن والملاءمة بتناسب العقوبة مع أضرار وأخطار جرائمه^(٢)، بعكس المشرع المصري الذي لا يزيد الحد الأقصى للغرامة فيه في مواد الاحتكار والتلاعب بنظام السوق على ألف جنيه في المواد (٢) من القانون ٢٤١ لسنة ١٩٥٩، (٦) من قانون التموين رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، والمادة (٩) من المرسوم في قانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠^(٣).

٢. الغرامة النسبية

هي غرامة لا يحددها القانون بشكل ثابت، بل يجعلها نسبة معينة من الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني من الجريمة أو حاول تحقيقها^(٤) أو يراعي فيها القدرة المالية للمخالف أو قيمة المال محل الجريمة أو وزن السلعة أو حجمها أو عددها أو مساحة الأرض أو أيام التأخير أو عدد مرات المخالفة^(٥).

- وقد استحدثت بعض التشريعات نظاماً جديداً للغرامة النسبية في المواد الاقتصادية يقوم على معيار مزدوج يراعي الفترة التي استمرت فيه المخالفة والوضع المادي للمخالف، وتقدر الغرامة النهائية من ناتج ضرب عدد أيام المخالفة في قيمة الغرامة اليومية^(٦).

(١) علماً بأن ٤٨٪ من الشركات الفرنسية ذات مسئولية محدودة، ويمكن أن تكفي برأس مال ٥٠ ألف فرنك و ١٣٪ شركات مساهمة أدنى رأس مالها ٢٥٠ ألف فرنك.

- BOIZARD (M.), op.cit., p. 332.

(٢) د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٩٧.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤٠٧. حيث يرى هنا ضعف مقدار الغرامة ويقول إذا أضفنا ضعف إمكانيات القضاء المادية والمعنوية، وسطوة هؤلاء الجناة والمتنفذون لأدى إلى نمو الجريمة، والتفريط بشكل صارخ في حماية المجتمع وأفراده وحقوقهم وفتحت ثغرة واسعة جداً في القيم الأساسية وأحلام التطور الاقتصادي.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(٦) طبق هذا النظام في أول الأمر في البلدان الإسكندنافية، ثم في ألمانيا الاتحادية والنمسا وبعض بلدان أمريكا اللاتينية.

- GREBING (G.), Les expériences allemandes: du système des jours-amendes, R. D. P. C., 1980, p. 304 et s.

وقانون المخالفات في هولندا وتميل التشريعات الاقتصادية العربية والأجنبية إلى الغرامات المحددة، وإن لم تخل من الغرامة النسبية.

- والتشريع المصري لم يأخذ بنظام الغرامة النسبية إلا في نطاق محدود، كما في المادة (٢) من القانون رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٦٠ التي تعاقب بغرامة مقدارها (١٠٠) جنيه عن كل قنطار قطن يتم إخراجه خلافاً للحظر المقرر، والمادة (٥٣) من قانون التموين رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ نصت على غرامة جنيه واحد عن كل قنطار قطن لم يتم حلجه في الميعاد المحدد.

ويلزم في الغرامة النسبية لكي تحدث أثرها في الردع أن يكون لها حد أدنى، لأن تقديرها على أساس محل الجريمة قد يؤدي إلى غرامة ضئيلة غير مجدية، إلا أن المشرع المصري لم يتبع ضابطاً واحداً في تقدير الغرامة النسبية فحيناً يجعلها ضعف الوحدة، وحيناً يجعلها ثلاث أضعاف أو خمسة^(١)، وتتوسع التشريعات الحديثة في استخدامها نظراً لما تلعبه من دور مهم في مواد تلويث البيئة لأنها أكثر استجابة لاعتبارات الردع والإصلاح والتعويض التي تتطلبها هذه الجرائم^(٢).

٣. الغرامة اليومية

أخذ بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد كعقوبة أصلية في الجناح وهي منصوص عليها في المادة (١٣١/٣) من قانون العقوبات^(٣)، ورغم المزايا العديدة لها في مكافحة الجرائم (البيئية مثلاً حيث تعد الأكثر استخداماً في مكافحتها)^(٤)، إلا أن التشريعات العربية لم تأخذ بها مع أنها تفضل الأنظمة المقترحة كبداية للعقوبات السالبة للحرية، وأكثر عدلاً وأفضل اجتماعياً^(٥)، وتحقيق ليس فقط الردع المناسب، وإنما أيضاً العدالة الحقة وتناسب مع الإمكانيات المادية لأصحاب الدخل الصغير والكبير^(٦).

(١) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) ففي القانون الأمريكي يعاقب قانون ١٩٩٠ أي شخص يصرف بإهمال زيوت في البيئة بغرامة لا تقل عن ٢٥٠٠ دولار ولا تزيد على ٢٥ ألف دولار عن كل يوم مخالفة، وإذا كانت عمدية تكون الغرامة بما لا تقل عن ٥٠٠٠ خمسة آلاف دولار ولا تزيد عن ٥٠٠٠٠ خمسون ألف دولار عن كل يوم مخالفة.

- KELLMAN (B.), Criminal Law and Environmental Protection, Rev. Int. Dr. Pen., 1994, 3-4 Cité en.

د/ أحمد محمد قائد مقل، المرجع السابق، ص ٤١ وأخذ به القانون العماني والقانون السوري بجانب الأمريكي، د/ عبود السراج، المرجع السابق، ص ١٨٧، ١٩٠، ١٩١.

(3) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.494.

(٤) وذلك مثلاً كما في التشريع الألماني حيث تحتل عقوبة الغرامة اليومية مكانة متميزة في العقاب عن الجرائم البيئية، ففي عام ١٩٨٤ بلغت أحكام الإدانة في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة اليومية معدل ٩٧,٣٪ من هذه الأحكام.

(5) RENNOORTERE (F.), La responsabilité pénale des personnes morales, R.D.P.C., 1991, p. 307.

(6) Ibid .

٤. الغرامة التهديدية

وهنا الغرامة ليس لها معنى العقوبة وإنما هي وسيلة لإكراه المخالف على تنفيذ التزام أو أمر معين، وتقدر بقيمة محددة عن كل يوم تأخير في تنفيذ هذا الالتزام أو الأمر^(١).

مثالها: ما نصت عليه اللائحة التكميلية رقم (١٧) التي أصدرها مجلس السوق الأوربية المشتركة في فبراير ١٩٦٢، حيث أجازت للجنة المعنية بمراقبة المنافسة والحد من إساءة استخدام الأوضاع الاحتكارية في السوق توقيع غرامة تهديدية على الشركات المخالفة يصل أقصى مقدار لها إلى (١٠٠٠ وحدة حسابية) عن كل يوم تأخير في الامتناع عما تقضي به اللجنة من أوامر ملزمة^(٢).

تقييم عقوبة الغرامة

- ١- العقوبات المالية وأهمها الغرامة تعد أنسب الجزاءات لطبيعة الأشخاص المعنوية والأسهل تطبيقاً^(٣).
- ٢- ليس لها أضرار اقتصادية واجتماعية، لأنها تصيب ذمته المالية مباشرة، وبالتالي فهي فعالة لأنها لا تؤثر على وجوده ذاته عكس جزاء الحل^(٤).
- ٣- تحقق ثراء للدولة حيث يذهب ناتج الغرامة لصالح الخزانة العامة.
- ٤- تطبيقها سهل ويسمح بتناسب العقوبة مع الخطأ ومع الذمة المالية لمرتكبها أي "مبدأ التفريد".
- ٥- تمتاز أيضاً بأنها اقتصادية، تدخر المال والجهد معاً وأنها عملية أي لا يصعب تنظيمها أو إدارتها^(٥).

ولذا فهي تعد أنسب عقوبة للجرائم المالية والاقتصادية والبيئية، لأن كل هذه الجرائم أو الغالبية العظمى منها، غرضها تحقيق فائدة مالية واقتصادية، كالامتناع مثلاً عن تزويد المنشآت الصناعية بالتجهيزات اللازمة للتنقية ومنع

(١) د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(2) BOSLY (H.), Responsabilité et sanctions en matière de criminalité..., op.cit., p.133.

د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(3) BOIZARD (M.), op.cit., p. 330 .

(4) Ibid.

(٥) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٥٧.

التلوث لكونها مكلفة^(١)، فلها دور بالغ الأهمية في ردع الجرائم التي تكون الرغبة في الكسب هي دافعها كالجرائم الاقتصادية والضريرية.

إلا أن ضئالة الغرامة المقررة على الشركات أدت إلى نتائج سيئة، لأنه لا أثر رادع لها، وبالتالي يجب تحديد الغرامة الأنسب للملاءمة والعدالة والمساواة، وتحقيق أغراض العقاب، وهذا كما سبق ذكره يكون برفع قيمة الغرامة على الأشخاص المعنوية ليس بالقدر الزائد إلى خمسة أضعاف كما فعل المشرع الفرنسي وإنما بالقدر الضروري وليس القدر الضروري أن يكون غرامته كغرامة الشخص الطبيعي.

- كما قدم البعض من الفقه^(٢) هذه الأفكار كوسيلة لتحقيق أكبر فاعلية للغرامة.

١- تنوع الغرامات بتنوع الجرائم أي باستخدام الصور المختلفة المناسبة لكل منها، وألا تتحدد إلا بعد دراسة عميقة لآثار الجريمة وآثار الغرامة المقررة، ولطبيعة الشخص المعنوي ونشاطه، وظروفه وأدواته، وتغير القوة الشرائية للعملة ومدى استجابة الشخص المعنوي للغرامة مستقبلاً، وسوابقه، ومعلوم ضخامة أضرار وأخطار جرائم الشخص المعنوي مقارنة بجرائم الشخص الطبيعي.

٢- للحد من الآثار الخطيرة من ضعف الغرامة، نصح بعدم تحديد غرامة ضعيفة حتى لا تدفع الشخص المعنوي للجريمة، إذ غالباً ما يوجد أن دفع الغرامة أوفر للشخص المعنوي من تكاليف الاحتياطات في مجال البيئة مثلاً، واحتمال ألا يحكم عليه أو ألا تنفذ عليه، لما يملك من سلطة وتأثير على أجهزة العدالة، فللغرامة الضعيفة آثار اقتصادية واجتماعية، فهي بمثابة ترخيص لارتكاب الجريمة وتغري الأشخاص المعنوية الأخرى بها، ولا تحقق الغرامة الضعيفة أغراضها لأنها لا تهدف إلى علاج الشخص المعنوي، بل إلى التخويف عكس الشخص الطبيعي، ولتحقيق الردع الخاص والعام والعدالة والتعويض نظراً للمكاسب الكبيرة التي يحققها الشخص المعنوي من الجريمة، فلن تؤثر عليه غرامة ضعيفة، ولا تغطي آثارها، ولن تحقق شيئاً من العدالة.

٣- تحديد الحدين كقاعدة عامة حيث يعيب النصوص التي لم تحدد الحد الأقصى للغرامة ما قد يجعلها فادحة أو مصادرة عامة مستترة، فالإنصاف يعني ألا

(١) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية "دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص ٥٥٥.

(٢) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤١٤.

إفراط أو تفريط، بل الوسطية وضرورة النص على حد أدنى للغرامة، حتى لا يحكم بغرامة ضعيفة فتفقد قيمتها وأهميتها في الردع، وللعادلة والمساواة يجب تشديدها، لأن جرائمه توفر له مكانة خاصة والمساواة بينه وبين الأشخاص الطبيعية تخل بمبدأ المساواة الفعلي، ولذا فيجب مضاعفة مقدارها عن الشخص الطبيعي.

- كما أنه يرى أن النجاح في تنظيم المسؤولية للشخص المعنوي يتوقف إلى حد كبير على النجاح في تنظيم معاقبته بالغرامة، لأنها المرتكز الأساسي لجزاءاته فهي تصيب المال الذي هو عصب حياة الشخص المعنوي، وجوهر نشاطه ومنتهاى غايته^(١).

وبمناسبة الحديث عن الغرامة ساقوم بالتفرقة بينها وبين الغرامة الإدارية

الفرق بين الغرامة الجنائية والغرامة الإدارية^(٢)

الحقيقة أنه ليس من السهل وضع ضابط عام محدد للتفرقة بين الغرامة الجنائية وغيرها من الغرامات ومن أجل ذلك يكتفى في هذا الشأن بوضع ضوابط تقريبية^(٣).

فمن الممكن تعريف الغرامة الجنائية بأنها ضرر يتكون من دفع مبلغ من النقود محدد بحكم ومفروض من قبل المجتمع على شخص ثبت خطؤه لارتكابه جريمة وردت في القانون لإيلائه بقصد إصلاحه أو ردعه^(٤).

ومن أهم مبادئها التي يقرها القانون أنها يجب أن تكون شخصية، ولا تصيب إلا المذنب ولا تصدر إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، وهي فردية بمعنى أنه عندما ترتكب جريمة من قبل عدة أشخاص فعلى القاضي أن يصدر غرامة ما ضد كل واحد منهم وليس بغرامة موحدة ضد جميع المجرمين معاً، ويجب أن يحكم بها من قبل القاضي بعد تحقيق سابق لخطأ المجرم^(٥).

أما الغرامة الإدارية: فهي جزاء تفرضه الإدارة لمواجهة الجرائم الإدارية^(٦)،

(1) Ibid.

(2) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.492.

(3) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٧.

(4) د/ محمد على الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، رسالة دكتوراه، ١٩٥٧، ص ١٤٥.

(5) د/ محمد على الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، المرجع السابق، ص ٥١، ٥٢.

(6) وذلك في الدول التي تبني نظام القانون الإداري الجنائي كالألمانيا، وتكون الغرامة الإدارية هي الجزاء الأساسي المقرر لمواجهة الجرائم الإدارية، وطبقاً للقانون الألماني الصادر في مارس ١٩٧٤ والذي بدأ العمل به في أول=

وأصبح التوسع فيها ظاهرة بالغة- وصارت من الجزاءات الظاهرة التي يعترف بها مجلس المنافسة حظراً لاحتكار السلع، وأيضاً في ذات الوقت من الجزاءات التي تتخذها لجنة أعمال البورصة للحفاظ على نقاء سوق المال^(١).

وهناك العديد من أوجه الاختلاف بين صورتَي الغرامة^(٢)

(أ) تصدر الغرامة الجنائية عن القضاء الجنائي، بينما الغرامة الإدارية تصدر عن جهة الإدارة محددة قيمتها في الحدود القانونية، على أن يجوز الطعن أمام القضاء في قيمتها، وبالتالي يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تعدل من قيمتها^(٣).

(ب) لا تراعي جهة الإدارة ظروف المخالف في تقديرها للغرامة^(٤)، لأنها تهتم بتحقيق الردع أكثر من اهتمامها بتفريد المعاملة العقابية.

(ج) لا تأخذ الغرامة الإدارية صورة الغرامة اليومية^(٥)، ولا يمكن تحصيلها بطريق الإكراه البدني كما في الغرامة الجنائية وذلك لعدم دستورية تحول الغرامة إلى حبس^(٦).

(د) تعطي الدول التي تقرر الغرامة الإدارية للأشخاص الصادر بحقهم هذه الغرامة الحق في الاعتراض عليها أمام المحكمة الكائن بدائرتها الجهة الإدارية التي أصدرت الغرامة، ويمكن الطعن في قرار المحكمة بطرق الطعن المقررة، ويجب أن يتم الاعتراض على الغرامة خلال الفترة التي يحددها القانون، ويجوز الحكم الصادر من المحكمة حجية تحول دون إعادة نظر الدعوى من جديد إذا لم يتم الطعن عليه في المواعيد القانونية^(٧)، وتكون الغرامة الإدارية محددة بين حدين أدنى وأقصى كما هو الشأن في الغرامة الجنائية^(٨).

= يناير ١٩٧٥ أصبحت المخالفات من اختصاص الجهات الإدارية ومعاقباً عليها بغرامة إدارية، وأصبح قانون العقوبات مقصوراً على الجنح والجنايات. راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٤٥.

(1) PALUSIAUX (CH.), La nature de sanctions infligés par le conseil de la concurrence, 1990, p. 25 et s.

(2) BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.492.

(٣) د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٢٦.

(٤) أي مبدأ تفريد الغرامة. راجع المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) أنظر سابقاً صور الغرامة في هذا المطلب.

(٦) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٧) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٨) ففي القانون الإيطالي لسنة ١٩٨١ الحد الأدنى لها يحدد بـ ٤٠ ألف ليرة والأقصى ٢٠ مليون ليرة في=

- أما **الغرامة التأديبية**: فهي جزاء تقرره السلطة التأديبية من أجل إخلال الأفراد التابعين لها بالواجبات التي تفرضها عليهم وظيفتهم أو عملهم، ولذلك فإن الغرامة التأديبية لا يمكن توقيعها إلا على العاملين الذين يخضعون لنظام تأديبي بخلاف الغرامة الجنائية التي توقع على جميع المواطنين، بالإضافة إلى أن السلطات الإدارية ويقرر إداري توقع الغرامة التأديبية، أما الغرامة الجنائية فلا توقعها الا السلطات القضائية وبمحكم قضائي^(١).

شرعية تطبيق الجزاءات الإدارية على الأشخاص المعنوية

أن اتخاذ الجزاءات الجنائية في مواجهة الأشخاص المعنوية قد مثلت حرجاً بالغاً في مواجهة الفقه الجنائي، أفضى إلى تباين الآراء حولها بين اتجاه يؤيد ذلك وآخر لا يؤيده، علي اعتبار أن الجزاء إذا كان أساسه الخطأ فإن الشخص المعنوي باعتباره كياناً معنوياً أو مجرد حيلة صنعها القانون لا يمكن مؤاخذته لأنه لا يمكن أن ينسب عليه خطأ^(٢).

إلا أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الخلاف بتقريره في قانون العقوبات الجديد المسؤولية الجنائية له^(٣)، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد بأنه "لا يوجد مبدأ دستوري يحول دون أن يتخذ في مواجهة الشخص المعنوي جزاء الغرامة"^(٤).

- فالاعتبارات التي حالت دون توقيع الجزاءات الجنائية على الشخص المعنوي في نظر المعارضين لها، لا محل لها في نطاق المسؤولية التي تستوجب توقيع الجزاءات الإدارية^(٥)، لأنه من ناحية يوجد من الجزاءات الإدارية ما يكون بطبيعته مقبول التطبيق على الأشخاص المعنوية، مثل غلق المحل، أو وقف النشاط مثلاً،

=المادة (١٠) منه، أما المشرع الألماني فيقرر أن الحد الأدنى للغرامة الإدارية لا يقل عن ٥ ماركات والأقصى لا يجاوز ألف مارك إلا فيما استثنى بنص خاص المادة (١٧) من قانون سنة ١٩٧٥ في حالة الشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فيختلف الحد الأقصى بشأنه باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية. فتصل في الحالة الأولى إلى مائة ألف مارك وفي الثانية إلى خمسين ألف مارك.

كما أن المشرع الإيطالي يقرر الغرامة النسبية في نطاق الغرامة الإدارية ويقرر بأنها لا يجوز أن تجاوز في جميع الأحوال عشرة أضعاف الحد الأدنى إلا إذا وجد نص بذلك. راجع د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(١) راجع د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٢) راجع د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

(٣) راجع النصوص الجنائية السالف الإشارة إليها في الجزاءات المطبقة على الشخص المعنوي.

(4) Cons.Const., 30 Juillet 1982, n°82-143Dc, Rec., C.C., p. 57.

(5) DELMAS- MERTY (M.), Et autre, Punir sans juger de la répression administrative au droit administratif pénal, Paris, 1992, p. 73.

ومن ناحية أخرى منها ما يصلح أن يتجه بتطبيقه مباشرة إلى المشروع أو الشركة كالغرامة^(١).

كما أنه لا يوجد من الجزاءات الإدارية ما يتنافى وطبيعة الشخص المعنوي كالجزاءات السالبة للحرية، وبالتالي يكون مسئولاً إدارياً عما يرتكبه أحد العاملين أو الإداريين منه أو حتى ممثله القانوني أو المعهود إليه بإدارته أثناء قيامه بعمل لحساب الشخص المعنوي ذاته، أو بمحاسبته من إخلال بأحد التزاماته القانونية^(٢).

وقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا "إن الطبيعة القانونية للشخص المخالف لا يمكن أن تمثل عقبة أمام خضوعه للردع الإداري"^(٣)، كما أن تطبيقاته لهذا المبدأ كثيرة لدرجة أن أكثر أحكامه في إطار الجزاءات الإدارية كانت تدور في نطاق الأشخاص المعنوية^(٤).

(1) DELMAS- MERTY (M.), op.cit., p.73.

(2) Ibid.

(3) C.E., 13 Mars 1952, Fréval, Gaz. Pal., 1952, 2. P. 42.

(٤) راجع منها.

- C.E., 26 Juin 1993, Soulié, D. 1993, P. 6.

- C.E., 26 Juillet 1991, Sa La Cinque C/ Conseil Superier de L'audiovisuel, D. 1993, p. 485, note: Philippe.

المطلب الثاني

عقوبة المصادرة

هي نقل ملكية الشيء المصادر إلى الدولة جبراً عن صاحبه^(١)، دون مقابل بموجب حكم قضائي^(٢)، وتعد من العقوبات الفعالة للشخص المعنوي^(٣)، فمن ناحية يترتب عليها خسارة الشخص الطبيعي للمال محل المصادرة، ومن ناحية أخرى لا يترتب على نزع ملكية هذا المال أي خصم في مقدار الضرائب المستحقة على الشخص المعنوي^(٤)، والمصادرة التي تطبق على الشخص المعنوي عادة تكون من عقوبات الجنايات والجنح^(٥)، وهي عقوبة تكميلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك^(٦).

- تعتبر المصادرة من العقوبات ذات الطبيعة العينية، لأنها تقع على الأشياء التي كانت محلاً للجريمة أو نتجت عنها أو استعملت في ارتكابها أو خصصت لارتكابها^(٧)، وهي واجبة في هذه الحالات حتى ولو ليست مملوكة له

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠٣؛ د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٢٣؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٩١؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص ٦٨١؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٦٧٨.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 494, 495.

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 16.

- LARGUIER (J.), op.cit., p. 91.

- SERNA(I.), La confiscation en droit pénal blge, synthèse critique des récents développem- nts législatifs. en BARREAU (J.), Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale, Bruylant, Bruxell, 2005, p.171.

(٢) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٤) د/ عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص ٦٨؛ د/ مصطفى الشاذلي، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٥) كما هو منصوص في المادة ٣٩/١٣١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(٦) وقد عرفت محكمة النقض المصرية بأن "المصادرة إجراء الغرض منه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة، قهراً عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية".

نقض ٨ يونيو ١٩٨١، أحكام محكمة النقض، السنة ٣٢، قاعدة رقم ١٠٨، ص ٦١٢؛ ١٠ يونيو ١٩٨١، نفس السنة، قاعدة رقم ١٠٩، ص ٦١٧.

(٧) كما هو منصوص عليه في المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري حيث تنص على "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية.

وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكاً للمتهم".

وكذلك الحال في المصادرة المنصوص عليها في القوانين الاقتصادية^(١)، إلا أن المصادرة المنصوص عليها في القانون العام تختلف عن المنصوص عليها في القانون الاقتصادي في بعض الأحكام.

فالمصادرة في القانون العام يمكن أن تكون جوازية ويمكن أن تكون وجوبية، أما في القانون الاقتصادي أغلبها وجوبية، ونادراً ما تكون جوازية^(٢)، والقاعدة في القانون العام أن المصادرة لا توقع إلا على الأشياء المضبوطة، أما الاقتصادي خرج عن هذه القاعدة كثيراً فينص أنه إذا لم تضبط الأشياء موضوع الدعوى، يحكم بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء^(٣).

وحديثنا هنا سينصب على المصادرة الخاصة لأن المصادرة العامة محظورة دستورياً^(٤)

في التشريع الفرنسي قد جعلها المشرع إحدى العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجنح، وتنصب وفقاً للمادة ١٣١/٣٩ من قانون العقوبات الجديد^(٥) على الأشياء التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة والأشياء المتحصلة منها، كما يعتبرها عقوبة بديلة للغرامة في مجال المخالفات من الدرجة الخامسة في المادة ١٣١/٤٢ من قانون العقوبات^(٦)، وعقوبة تكميلية بالنسبة لجميع المخالفات^(٧)، وهي أحياناً تكون عقوبة خالصة عيناً، وكتدبير حيناً آخر^(٨).

وتختلف في حال كونها تدبيراً وقائياً عن كونها عقوبة ففي الأولى تخلو من عنصر الإيلام والعقاب، ولهذا قد ترد على أشياء محرمة في ذاتها كالمخدرات أو الأسلحة غير المرخصة، وتسمى في هذه الحالة بالمصادرة العينية، لأن المقصود ليس هو إيلام شخص معين بجرماته من ماله، وإنما المقصود هو الشيع ذاته لضرره أو

(١) المصادرة الواردة في قانون الغش والتدليس وقانون التأمين في المواد (٥٦)، والمواد (٩، ٧) المشار إليهم سابقاً.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣) وهو ما تنص عليه المادة (١٤) من قانون التعامل بالنقد الأجنبي. راجع د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٦٤ د/ آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التأمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ١٩٣.

(٤) بنص المادة (٣٦) من الدستور كما سنراه بالتفصيل في القسم الثاني ص ٥١١.

(٥) المادة سالف الإشارة إليها.

(٦) المادة سالف الإشارة إليها.

(٧) المادة سالف الإشارة إليها، وراجع أيضاً.

- BOIZARD (M.), op.cit., p.338.

(٨) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠٦.

لخطره، ولهذا فإذا كانت الأشياء أو الأدوات التي توجد في حوزة أو ملكية الشخص المعنوي من الخطورة بحيث يمكن أن يترتب عنها أضرار أو أخطار بالنسبة للمجتمع، فإنه يمكن في هذه الحالة فرض المصادرة، والتدبير الوقائي لمواجهة تلك الخطورة^(١).

والمصادرة كتدبير وقائي يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي رغم الحكم بالبراءة، كذلك فإن العفو العام لا يؤثر هو الآخر عليها^(٢).

ونظام تنفيذ المصادرة المحكوم بها ضد الشخص المعنوي لا يختلف عنه بالنسبة للشخص الطبيعي، ويتلخص هذا النظام كما حددته المادة (٢١/١٣١) عقوبات فرنسي في أن عقوبة المصادرة تكون وجوبية بالنسبة للأشياء التي يعتبرها القانون خطرة أو ضارة، وهي إما أن ترد على الشيء ذاته إذا كان مضبوطاً، أي الشيء الذي استخدم أو كان معداً للاستخدام في ارتكاب الجريمة أو تحصل منها، فيما عدا الأشياء التي يحتمل ردها، ويجوز أن ترد على أي منقول آخر يحدده القانون أو اللائحة^(٣)، ولم يشترط أن يكون محلها مملوكاً للشخص المعنوي، بعكس المادة (١١) من القانون القديم التي كانت تشترط ملكية الجاني^(٤)، وإما أن ترد على قيمة الشيء المراد مصادرته، إذا لم يتم ضبطه أو تقديمه للجهات المسؤولة.

- وللحصول على قيمة الشيء المطلوب مصادرته فإنه يمكن اللجوء إلى الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة ٢١/١٣١ من قانون العقوبات الفرنسي إلا أنه من غير المتصور اللجوء إليه بالنسبة للشخص المعنوي^(٥).

ويجيز توقيع عقوبة المصادرة العامة ضد الشخص المعنوي في بعض الجرائم، كالجنايات ضد الإنسانية والإتجار في المخدرات، والقوادة^(٦).

- كما أن هناك صورة أخرى للمصادرة تطبق على الشخص المعنوي غير

(١) ومن أمثلة ذلك أن تقرر المصادرة على الأغذية الفاسدة التي يمكن أن تضر بالصحة العامة نظراً لعدم صلاحيتها. راجع د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠٦، ١٠٧ د/ محمود هشام محمد رياض، المرجع السابق، ص ٥٧.

(3) BOIZARD (M.), op.cit., p.338.
- LARGUIER (J.), op.cit., p.92.
- LAVIELLA (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p.16.
- SERNA (I.), op.cit., p.171 et s.

(٤) راجع د/ أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤١٦.

(5) BOIZARD (M.), op.cit., p.339.
BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.495.

(٦) وهي منصوص عليها في المواد (٤٩/٢٢٢)، (١٠/٢٢٥) فقرة ٢٢، (١٣/٤٤٢) راجعهم في.

- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHES (F.), op.cit., p.634.

- Code Pénal, Dalloz, 2007.

مصادرة الشيء ذاته أو مصادرة قيمته وهي مصادرة الربح^(١).

مصادرة الربح

هي إلزام الفاعل بدفع الربح الزائد لصالح الخزانة العامة مقابل الضرر العام، وتسمى مصادرة الربح غير المشروع أحياناً^(٢)، والسائد وجوب الحكم بها ولو برئ المتهم لسبب يتعلق بشخصه، لذا تكيف بأنها تدبير احترازي عيني يفترض النص عليه كجزاء مستقل، لأنه يحقق أغراضاً مختلفة فهو يعتبر جزءاً مفرغاً في حالة عدم تناسب الغرامة مع الربح الناتج عن الجريمة^(٣).

والظاهر أن القانون المصري لا يتضمن هذا الجزء في تشريع الجرائم الاقتصادية مع أنه ينص عليه في جرائم اختلاس الأموال الأميرية والغدر في المادة (١١٨ مكرر أ) عقوبات^(٤).

ومصادرة الربح تعد أفضل من الغرامة لأن قيمة الغرامة قد لا تكون متناسبة مع الربح الناتج عن الجريمة، ولها فوائد ردعية حقيقية للمنشآت، نظراً للمزايا المالية الهائلة التي تحققها بمخالفتها للقانون، كمخالفة قانون البيئة، لأنها لا تتطلب أي اشتراطات إلا أن تكون مرتبطة بالجريمة ويمكن الحكم بها في مواجهة الشخص المعنوي، حتى عند تعذر تحديد الشخص الطبيعي المسئول^(٥).

وتتميز مصادرة الربح عن المصادرة التقليدية، في أنها لا يشترط أن يكون المال في حيازة الفاعل، فالقاضي لا يقدر فقط الربح الحاصل عليه الفاعل للجريمة، بل والحاصل عليه غيره أيضاً^(٦).

- وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد جعل المصادرة مقيدة بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية^(٧)، وهي لا تسقط بمضي المدة لأنها تعد منفذة بصدور

(١) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤١٨.

(٣) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٤) تنص الفقرة الثانية منها "ويجب على المحكمة أن تقضي فضلاً عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لها محل وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح".

وقد أخذ به في القانون الألماني فتعرفه المادة (٨) من القانون الألماني في فقرتها الأولى "أنه مصادرة الفرق بين السعر الذي حدده القانون والسعر الذي تقاضاه الجاني ويحكم به لصالح الدولة". وبعد نموذجاً للجزاء هناك فهو يوقع في كل الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها في قانون ١٩٥٤. راجع المرجع السابق، ص ١٦١.

(5) BOSLY (D.), Les sanctions en droit pénal social belg, 1979, p. 86.

د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(6) Ibid.

(٧) راجع المادة (٣٠) عقوبات السالف الإشارة إليها. وراجع د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٣.

وراجع أيضاً من أحكام محكمة النقض في المصادرة الخاصة نقض ١٨ يناير ١٩٥٢، الطعن رقم ١١٦٧ =

الحكم بها، وتتصرف أجهزة الدولة المختصة في الأشياء المصادرة بإعدامها إذا كانت ضارة، أو بيعها إذا كانت نافعة وإدخال ثمنها خزينة الدولة أو التصرف فيها بأي وجه من الوجوه النافعة^(١).

أوجه التفرقة بين الغرامة والمصادرة

يمكن تعريف المصادرة على أنها غرامة عينية أي أنها تؤدي عيناً بنقل ملكية أشياء بعينها إلى جانب الحكومة جبراً بدون مقابل^(٢)، كما أن كلا منها يندرج في عداد العقوبات المالية التي تمس كل منها المصالح المالية للمحكوم عليه^(٣)، إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي.

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في تحديد معنى المصادرة والتفرقة بينها وبين الغرامة بأنه "لا تعدو المصادرة أن تكون نزاعاً للملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل، وهي عقوبة مالية كالغرامة، ولكنها تختلف عنها في كونها تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه إلى الدولة، أما الغرامة فتتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لها^(٤)".

ويمكن التفرقة بينهم من خلال الآتي

١- المصادرة تؤدي عينا، أما الغرامة فتتمثل في تحمل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي للدولة^(٥).

٢- المصادرة ثابتة غير قابلة للتفريد لوقوعها على شيء بعينه، لكن الغرامة قابلة للتفريد تبعاً لمدى إثم المحكوم عليه ونشاطه المادي ويسره المالي^(٦).

٣- عنصر الضبط هو شرط لتوقيع المصادرة في القانون المصري على نقيض

= لسنة ٢٠١٠ ق. (الربع قرن ص ٨٤٨ / ١٠)؛ ٣٠ مارس ١٩٥٦ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٦ ق، السنة ٧ ص ٤٤٢٢؛ ١٢ فبراير ١٩٧٩ أحكام النقض السنة ٣٠ ق قاصدة رقم ٥١ ص ٢٥٨ مشار إليهم في م / معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى سنة ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ٨٨.

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠٧؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٨٤٩.

(٢) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٧١.

(٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم ٥١٧، المصادرة في ٧ أغسطس ١٩٥٦، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثالث والعشرين، ١٩٨٦-١٩٨٩، ص ٢٩٥.

(5) Ibid.

(٦) أنظر لاحقاً مبدأ تفريد العقوبة، في القسم الثاني من هذا الموضع ص ٣٥٧. وراجع د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧١.

الغرامة فليس فيها عنصر ضبط وإنما يحددها القاضي وفقاً لمعايير محددة^(١).

٤- المصادرة لا يمكن إيقاف تنفيذها، بينما الغرامة يمكن إيقاف تنفيذها^(٢)، فالقول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضي حتماً رد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه، وهذا ما لا يمكن التسليم به^(٣).

٥- المصادرة قد تكون عقوبة أو تدبيراً احترازياً أو تعويضاً^(٤)، في حين أن الغرامة تكون دائماً عقوبة، إلا في بعض الأحيان^(٥) ومتى لم تصبح المصادرة عقوبة فإنها لا تخضع لمبدأ شخصية العقوبة، فيجوز إنزالها على المتهم في حالة الحكم ببراءته أو لدى إنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة أو صدور عفو، أو على ورثته عند وفاته، أو على المستول المدني^(٦).

٦- المصادرة بطبيعتها عقوبة ذات طبيعة تبعية^(٧)، في حين أن الغرامة أساساً عقوبة أصلية، وقد ترد كعقوبة تكميلية في الجنايات.

٧- المصادرة عقوبة جوازية أصلاً في القانون العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما في المواد ١١٠، ٣٥٢، ٣٥٣ عقوبات^(٨).

وهي وجوبية في الجرائم الاقتصادية مثل الواردة في المواد ٢٠، ٥٤، ٥٦

(١) أنظر سابقاً صور الغرامة ص ٢٤٦.

(٢) أنظر لاحقاً نظام إيقاف تنفيذ العقوبة بالتفصيل في القسم الثاني من هذا الموضوع ص ٤٣٨.

(٣) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٤) د/ محمود هشام محمد رياض، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٥٧.

- SERNA (I.), op.cit., p. 172.

- LARGUIRE (J.), op.cit., p. 91.

(٥) كما في الغرامة التهديدية. أنظر سابقاً صور الغرامة ص ٢٤٦.

(٦) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

(٧) د/ مصطفى الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٨) تنص المادة (١١٠) على (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقاً للمواد السابقة).

وتنص المادة (٣٥٢) على "كل من أعد مكاناً لألعاب القمار وهياه لدخول الناس فيه يعاقب هو وصيافر الحبل المذكور بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألف جنيه وتضبط جميع النقود والأمتعة في المحلات الجارية فيها الألعاب المذكورة ويحكم بمصادرتها".

المادة (٣٥٣) على "يعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً في النمرة المعروفة باللوتيري بدون إذن الحكومة وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة في النمرة".

من قانون التموين، والمادة (٩) من قانون التسعير الجبري، والمادة (٩) من الرقابة على النقد^(١)، بينما الغرامة غالباً ما تكون تخيرية مع الحبس^(٢).

غرامة المصادرة

ما دمنا قد تعرضنا للفرقة بين الغرامة والمصادرة فإنه يجب علينا الإشارة إلى ما تسمى بغرامة المصادرة أو المصادرة الحكيمة، وهي التي يحكم بها في حالة عدم ضبط الأشياء محل المصادرة وتعذر مصادرتها^(٣)، وذلك كتلك الواردة في المادتين (٧٩، ٧٩-أ) من قانون العقوبات^(٤).

وفي التشريعات الاقتصادية كقانون الرقابة على النقد وقانون الجمارك، وذلك حتى لا يفلت المتهم من عقوبة المصادرة بفعله^(٥)، وهي ليست جزاء اختياريًا للقاضي لأنه لا يجوز له عند ضبط الأشياء موضوع الجريمة أن يحكم بالغرامة بدلاً من المصادرة كما هو منصوص عليه في المواد السابقة^(٦)، في حين أن الغرامة في الغالب عقوبة تخيرية مع الحبس - كما أنها لا تسري عليها قواعد تنفيذ الغرامة كأحكام التضامن في الغرامة النسيية لدى تعدد المساهمين في الجريمة^(٧).

- فغرامة المصادرة هي عقوبة يراد بها إيلام المحكوم عليه وزجره، ولا يراد منها تعويض أو جبر الضرر، وتسري عليها المبادئ التي تسري على العقوبات المالية بوجه عام، فيجوز تنفيذها عن طريق الإكراه البدني^(٨).

(١) المواد سالف الإشارة إليها.

(٢) إلا في حالات المخالفات كما سبق الإشارة إليه. وراجع د/ على فاضل حسن، المرجع السابق، نفس الموضوع؛ د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، "دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية" رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٥٨.

(٣) د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٤) وتنص المادة (٧٩) على "كل من قام في زمن حرب بنفسه أو بواسطة غيره مباشرة أو عن طريق بلد آخر بتصدير بضائع أو منتجات أو غير ذلك من المواد من مصر إلى بلد معاد أو باستيراد شيء من ذلك منه يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة تعادل خمسة أمثال قيمة الأشياء المصدرة أو المستوردة على ألا تقل الغرامة عن ألف جنيه. ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء.

- والمادة (٧٩-أ) تنص على "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل من باشر في زمن الحرب أعمالاً تجارية أخرى بالذات أو بالواسطة مع رعايا بلد معاد أو مع وكلاء هذا البلد أو مندوبيه أو ممثليه أياً كانت إقامتهم أو مع هيئة أو فرد يقيم فيها.

ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء.

(٥) السالف الإشارة إليهم. وراجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٦) المواد (٧٩، ٧٩-أ).

(٧) وذلك كما هو منصوص عليه في المادة (٤٤) عقوبات التي تنص على "إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على إنفراد خلافاً للغرامات النسيية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك".

ولجد تطبيقاً لغرامة المصادرة في القانون المقارن في المادة (٢٠) من قانون الصيد والقانون البلجيكي الصادر في فبراير ١٨٨٢ التي تنص على أنه في حالة تسليم المتهم السلاح المستعمل في الجريمة لمحور المحضر فإنه يصادر وإلا وقعت عليه غرامة تصل إلى مائة فرنك. راجع د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣، ٧٤.

(٨) الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة (٥١١) إجراءات جنائية المقرر لتحصيل العقوبات المالية =

- كذلك يجوز التنفيذ بها في تركة المحكوم عليه بعد وفاته^(١)، وهو ما تتفق معه في عقوبة الغرامة كما أنها تتفق معها في أنها تتمثل في حق شخصي للدولة في مواجهة المحكوم عليه، إلا أنها تختلف في أن المصادرة التي يترتب عليها نشوء حق عيني للدولة على شيء معين هو حق الملكية وانتقال الشيء إلى ملكية الدولة^(٢).

تقييم عقوبة المصادرة

لا يثور خلاف بشأن عقوبة المصادرة الخاصة، لذا فإنه يجب النص عليها وفق نظرية متكاملة^(٣)، وخاصة وأنها قد تقرر كعقوبة وأحياناً كتدبير وقائي، وأخرى كإصلاح، وهي وجوبية وجوازية كما أنها من العقوبات الفعالة، حيث تصيب الشخص المعنوي بخسارة مالية من ناحية، ولا يترتب على نزعها أي خصميات في الضرائب المستحقة عليه^(٤).

كما أنها تنصب على الأشياء التي يعد استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها جريمة في ذاته، والأشياء الضارة والخطرة في ذاتها^(٥)، كما أنها في حالة كونها تدبير وقائي تعد إجراء لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة لدرئها عن المجتمع^(٦).

وترتبط بفكرة الخطورة لأنها مخصصة لمواجهةها، ولذا لا محل لاتخاذها إلا عند ثبوتها ويتعين انقضاؤها بزوالها، وتعديلها بما يتلاءم مع تطورها^(٧).

وهو ما يميل إليه الباحث حيث أن عقوبة الغرامة والمصادرة تعد أنسب العقوبات المقررة للشخص المعنوي والمصادرة عقوبة فعالة لأنها تثبط الجاني وتستأصل أسباب جرائمه، فهي تصيبه بخسارة مالية من ناحية، ومن ناحية أخرى فهي من العقوبات المقررة بنص صريح في الدستور في المادة "٣٦" منه حيث تنص هذه المادة على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة

= هذه المادة على "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب

الجريمة ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهاً أو أقل.

ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف

وما يجب رده والتعويضات وفي مواد الجناح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة

أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات".

(١) طبقاً للمادة (٥٣٥) إجراءات جنائية، والتي تنص على "إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً نفذ

العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

(٢) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص ٧٤؛ د/ السيد سمير

محمد الجتزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) د/ أحمد محمد قائد مقل، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق، ص ٤١٧.

(4) BOIZARD (M.), op.cit., p.338.

(٥) د/ مأمون محمد سلامة "القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٨٣؛ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات

"القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص ٥٣٩.

(6) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p.403.

(٧) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٦٤.

الخاصة إلا بحكم قضائي، وبالتالي ليس هناك ما يدعو إلى المساس بدستوريتها بعكس المصادرة العامة والتي هي محظورة دستورياً بنفس هذه المادة.

١. أنه قد ثار بعض الجدل بشأنها على النحو الآتي:

١- قيل أن المصادرة العامة كجزاء تهدد الجو العام للاستثمار في الكثير من البلاد التي هي بحاجة إلى جذب الاستثمارات إليها.

ورد عليه بأن هذا الانتقاد خاص بالمصادرة العامة وهي جزاء لم يعد له محل في كثير من البلاد كمصر التي تحظرها بموجب نص صريح في الدستور^(١).

٢- أن المصادرة جزاء غير عادل لأن أثرها يمتد إلى غير المحكوم عليه، وخاصة أفراد أسرته الذين يعولهم والذين تنعكس المصادرة بالسلب عليهم^(٢).

- ورد عليه بأن هذا النقد ليس خاصاً بالمصادرة وحدها، بل أن غيرها من الجزاءات يمتد أثرها إلى أسرة المحكوم عليه ومن يعولهم كما هو الشأن في العقوبات السالبة للحرية والغرامة، ومن باب أولى الإعدام، ولكن الملاحظ أن ألم الجزاء وإن امتد إلى غير المحكوم عليه إلا أنه لا يكون مقصوداً لذاته، ثم أن المصادرة أخف أثراً على أسرة المحكوم عليه لأنها تبقى المحكوم عليه بجوار أسرته فكيف يمكن وصفها بأنها غير عادلة، وذلك لأنها تؤثر على أسرة المحكوم عليه.

٣- تعد من العقوبات غير الرادعة لأنها لا تؤثر على الأشخاص ذوي القدرات المالية الكبيرة الذين لا يحسون بألم انزالتها بهم.

ورد عليه بأن عقوبة المصادرة تحقق الردع في مواجهة أنماط معينة من الجرائم والتي يكون الدافع من ورائها الجشع والرغبة في الثراء غير المشروع، ومن يرتكب هذا النوع من الجرائم تكون المصادرة أكبر أثراً في نفسه من غيرها من الجزاءات لأنها تصيب القيمة التي يحرص على جمعها وهي المال.

٤- أن المصادرة لا تحقق أي مزايا اقتصادية للدولة، وخاصة في الحالات التي ترد فيها المصادرة على أشياء محظورة التداول والاستعمال كالمواد المخدرة، والتي لا يمكن للدولة أن تقوم ببيعها أو التصرف فيها وإنما تقوم باتلافها فقط.

ورد عليه بأن الدولة وإن لم تحقق فوائد اقتصادية من وراء المصادرة في هذه الحالة فإنها تحقق ما هو أهم من ذلك وهو الحد من انتشار الجريمة في المجتمع وحماية الشباب من المخاطر التي يتعرضون لها^(٣).

(١) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) BOUZAT (P.), ET PINATEL (J.), op.cit., p.595.

(٣) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات، المرجع السابق، ص ٨٨، ٨٩.

الفصل الثالث

الدستور ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

الرجعية في المواد الجنائية تتناقض مع ما يتطلبه مبدأ الشرعية من إخطار سابق، وصريح للمواطنين بالتجريم والعقاب، وغيرها من الإجراءات المقيدة للحرية التي تولد اليقين القانوني لدى المخاطبين بالقانون، وفي نفس الوقت الرجعية في صالح المتهم تعد الوجه الثاني لهذا اليقين القانوني.

وفي هذا الفصل سأتناول في:

المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

المبحث الثاني : الدستور ومبدأ رجعية الجزاءات الأصلح للمتهم.

المبحث الأول

مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية، ولكنه لم يتقرر تدريجياً على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية، فقد بدأ بصورة متردة في العصور الوسطى، وعرفته الشريعة الإسلامية^(١)، ثم انتشر وأصبح في الصورة التي عليها الآن.

وفي هذا المبحث سأعرض في

المطلب الأول : المبدأ الدستوري عدم الرجعية لقانون العقوبات

المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية

المطلب الأول

المبدأ الدستوري عدم الرجعية لقانون العقوبات

يرتكز مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على مبدأ الشرعية الجنائية بوصفها ضماناً لحماية الحقوق والحريات^(٢)، والتي تستوجب إخطاراً مسبقاً بما يكون مجرمًا، فإذا كان هذا الإخطار من الواجب أن يتم في عبارات واضحة محكمة منضبطة حتى تؤدي فاعليتها، فلو أهدرها القانون كلية بالنص على الرجعية في هذه الحالة ينافي النص كل مفهوم للشرعية الجنائية^(٣).

وبعدما عرفته المجتمعات في العصور الوسطى كأساس قامت عليه المسؤولية الجنائية، قد لاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت تجاه هذا المبدأ^(٤) حتى اندلعت الثورة الفرنسية فكان من مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن^(٥) وأصبح من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨^(٦)، ثم تأكد في مختلف دول العالم^(٧).

(١) يقول تعالى: ((وما كنا معنيين حتى نبعث رسولا)) سورة الإسراء آية ١٥.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٤) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٥) الإعلان الصادر في ٧ أغسطس ١٧٨٩ السالف الإشارة إليه في المادة الثامنة منه السالف الإشارة إليها ص ٤٢.

(٦) في المادة (١١) من هذا الإعلان ونصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة (٧) راجع في هذا المبدأ.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p. 13 .

- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 106.

(٧) د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٥.

فأصبح يحكم القواعد الجنائية الموضوعية مبدأ امتناع التطبيق بأثر رجعي، إلا إذا كانت أصلح للمتهم، فتخضع لقاعدة التطبيق الفوري على جميع الدعاوى القائمة، حتى ولو كانت مترتبة على جرائم وقعت في ظل قانون سابق^(١).

التكريس الدستوري للمبدأ

يمثل هذا المبدأ قيمة دستورية هامة في مختلف الدول، فقد نصت عليه معظم الدساتير، إذ نص عليه صراحة الدستور المصري الدائم لسنة ١٩٧١ في المادة (٦٦) في الفقرة الأخيرة منها حيث نصت على أنه " لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ".

وقد نص عليه دستور عام ١٩٢٣ في المادة (٦) منه وكذلك دستور ١٩٣٠، وفي المادة (١٨٧) من دستور ١٩٧١ النص على هذا المبدأ أيضاً فذكرت " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها... "

إن النص في الدستور على هذا المبدأ يعني أنه مبدأ دستوري لا يلزم القاضي والإدارة فحسب باتباعه، بل هو يلزم السلطة التشريعية أيضاً في أن لا تخالفه فيما تصدره من تشريعات^(٢).

وقد علقت المحكمة الدستورية العليا في مصر على كل من المادة (٦٦)، (١٨٧) بالآتي:- ذكرت " أن الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور وكذا المادة (١٨٧) منه ترددان مبدأ أساسياً من مبادئ الدساتير الحديثة يقيد المشرع، فلا يملك بمقتضاه أن يصدر تشريعاً عقابياً بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه وإلا كان هذا التشريع مخالفاً للدستور"^(٣).

(١) د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٢٢٦؛
د/ أشرف فايز اللماوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩، ص ٧٠ وما بعدها. وراجع أيضاً في هذا المبدأ.

- MAUGIRON(N.-B.), op.cit., p. 262.
- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p. 51.
- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le droit pénal appliqué, op.cit., p. 65, 66, 67.
- MONVILIE (P.), La prescription de l'action publique le mythe de sisyph revisité. en BARREAU (J.), Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale, Bruylant, Bruxells, 2005, p. 153, 154.

(٢) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) جلسة ٤ إبريل ١٩٨٧، القضية رقم (٤٩) لسنة (٦) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الرابع، قاعدة رقم ٣، ص ١٩.

وقد كان دستور ١٩٥٦ مؤكداً عليه في المادة (٣٢) منه، ومن بعده الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ في المادة (٧)، ثم دستور ١٩٦٤ في المادة (٥٢)، كما أن قاعدة امتناع الأثر الرجعي في المواد الجنائية نجدتها في المادة (٥) من قانون العقوبات العام والتي تنص على "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"^(١).

ويقابل هذه المواد المادة (٣٢)، والمادة (١٧٩) من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢. فتتص المادة (٣٢) في الفقرة الثانية على "ولا يعاقب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها"، أما المادة (١٧٩) فتتص على "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة"^(٢).

- أما الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ فتتص المادة (٢٧) الفقرة الثانية منه على "ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها"، والمادة (١١٢) تنص على "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما يقع قبل هذا التاريخ ويجوز عند الاقتضاء وفي غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك"^(٣).

والمادة (٣٠) من دستور سوريا لعام ١٩٧٠ حيث تنص على "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يكون لها أثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك"^(٤).

أما الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ المعدل لدستور عام ١٩٤٦ فتتص المادة (٩٣) رقم ٢ منه على "يسري مفعول القانون بإصدار من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد بنص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر"^(٥).

وفي دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام ١٧٨٧ والمعدل في عام ١٧٩١ في المادة الأولى في الفقرة التاسعة رقم ٣ منها ".... كما لا يجوز إصدار قانون جزائي ذي مفعول رجعي" ثم نصت في الفقرة العاشرة رقم (١) على نفس

(١) راجع د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١٩٩؛ د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٢) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(٣) www.albarzah.com/vb/showthread.

(٤) الموقع السابق.

(٥) الموقع السابق.

النص " .. لا يجوز لأي ولاية.. أو أي قانون جزائي ذي مفعول رجعي،... " (١). كما أنه يعد من المبادئ الدستورية الهامة في فرنسا (٢)، فلما جاءت الثورة الفرنسية قررت لأول مرة مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ عدم رجعية النصوص العقابية باعتباره نتيجة منطقية له، فقد أكدت المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩ أنه " لا يجوز معاقبة أحد إلا طبقاً لقانون صادر أو نافذ قبل ارتكاب الجريمة " (٣).

مضمون المبدأ

تعني قاعدة عدم الرجعية عدم انسحاب التجريم إلى سلوك تحقق في الماضي، فرجعيته معناه اعتبار هذا السلوك جريمة رغم أنه وقت ارتكابه لم يكن هناك قانون يجرمه (٤)، لذلك حرص الدستور على النص عليها لإلزام المشرع بها، وحتى لا يصدر من نصوص التجريم ما ينسحب أثره على الماضي، فإن فعل ذلك كان تشريعه مخالفاً للدستور.

وقد عرفت المحكمة الدستورية بأنه " إذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً، أي أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه إنما يتعلق بتاريخ تحقق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً (٥)، أي يعد القانون معمولاً به بأثر رجعي إذا شمل نطاق تطبيقه من حيث الزمان واقعه تمت قبل العمل بهذا القانون (٦)، لذا فإن عدم رجعية قانون العقوبات هي قاعدة دستورية مطلقة.

(1) www.1.umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm/

(2) LEVASSUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), op.cit., p.65.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.262.

(3) راجع نصوص هذا الإعلان في القسم الأول في مبدأ الشرعية ص ٤١.

(٤) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي " الجريمة - العقوبة "، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨١، ص ١٦٥.

(٥) ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (١٤٠) لسنة (١٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٧٨) ص ٦٥٦.

(٦) راجع في هذا المعنى د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص ٢٣٦ د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤ د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.13 et s.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.51.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p. 262.

بمخلاف القوانين الأخرى التي أجاز للمشروع أن يخرج عليها، على أن يستثنى منها بنص خاص القانون المراد سحب أثره على الماضي^(١).

حماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ عدم الرجعية

تعد قاعدة عدم الرجعية هي نتيجة طبيعية لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في الدستور والذي يهدف إلى عدم المساس بالحقوق والحريات^(٢)، وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها "أن خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية، مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية...، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية أن تقرر الدولة سريان عقوبة بأثر رجعي وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين اتيانها تشكل ذنباً مؤاخذاً عليها بها"^(٣).

كما ذكرت "أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وصوناً للحرية الشخصية، بما يكفل كل عدوان عليها"^(٤).

واعتبار أن هذا المبدأ من متطلبات الدولة القانونية يعني أنه لا يتمثل فقط في توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة، وإنما يتمثل كذلك في التزام هذه الأجهزة جميعاً باحترام الحقوق الأساسية للأفراد^(٥).

فمن الملحوظ أنه منذ عام ١٩٤٩ ظهر مبدأ الأمن القانوني الذي طبق في بداية الأمر بواسطة القاضي الإداري، وسرعان ما تلقفته المحاكم الدستورية وطبقته على التشريعات، وأصبح على المشرع الالتزام بمراعاة عدم الرجعية احتراماً للثقة المشروعة للفرد في تحقيق الاستقرار لمركزه القانوني^(٦)، وقيدت الأثر الرجعي

(١) وذلك كالقوانين الضرائبية مثلاً فهي لا تعتبر من القوانين الجزائية، ومن ثم فإن مجرد رجعية هذه القوانين جائزة من الناحية الدستورية بموافقة الأغلبية التي يتطلبها الدستور، وعلى ذلك يمكن تعديل ضريبة قديمة، ولو بأثر رجعي كلما كان ذلك لازم لإعادة الموازن الدقيقة إلى ضريبة دل العمل من خلال تطبيقها بأنها غير عادلة. د/ منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص ١٧٨ د/ حامد راشد، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦٥ د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٣) جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤) في ٢٣ يناير ١٩٩٢.

(٤) جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٩) في ٣ ديسمبر ١٩٩٢؛ ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة، العدد (١٠) في ٦ مارس ١٩٩٧.

(٥) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٦) وقد لاحظ المشاركون في المائدة المستديرة الدولية السابعة المتعقدة في "إكس آن بروفانس" في ١١ يوليو عام ١٩٩٠ لبحث مبدأ عدم رجعية التشريعات بأهمية حماية المواطنين ضد تحكم السلطات العامة في البلاد التي لا تكفل فيها تماماً الحقوق الأساسية، وذلك بكفالة عدم الرجعية تحقيقاً للأمن القانوني. راجع د/ مجدي مدحت النهرى، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢١٥ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٧ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

لبعض النصوص التشريعية غير الجنائية تطبيقاً لفكرة الأمن القانوني^(١)، وقد لوحظ أن المحكمة الدستورية طبقت مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية على أحد الجزئات السياسية، مؤسسة حكمها على أن الواقعة المنسوبة إلى هؤلاء الأشخاص سابقة على صدور القانون المطعون فيه، مما يعني أن هذا القانون قد فرض جزاء بأثر رجعي، والمحكمة في هذا الحكم قيدت الأثر الرجعي ببعض النصوص التشريعية في غير مجال القانون الجنائي باعتبار أن تطبيقها بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية^(٢).

- كما أنه يحمي العديد من المبادئ الدستورية أيضاً مثل مبدأ المساواة أمام القانون التي تحول دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهة بعض المواطنين ممن طبق عليهم هذا القانون، ويحمي مبدأ الفصل بين السلطات، والحقوق المكتسبة للمواطنين^(٣)، وهذا المبدأ يسري على كل من نصوص التشريع والنصوص اللائحية^(٤) التي تصدر بناء عليه طبقاً للمادة (٦٦) من الدستور^(٥).

فالقانون يسري اعتباراً من تاريخ العمل به، ولو انطبق على وقائع وقعت في الماضي طالما أن هذه الوقائع وحدها لا تنتج أي أثر قانوني في ظل القانون القديم أو الجديد^(٦)، والأثر القانوني الذي يولده القانون الجديد يتوقف على الفعل الذي وقع في ظله مصحوباً بالوقائع التي من قبل، والتي تكون في مجموعها حالة الاعتياد، ويسري هذا القانون منذ بدء العمل به^(٧)، وفي حالة صدور قانون جديد في ظل سريان قانون قديم فالعبرة تكون بتاريخ وقوع الجريمة التي تكون الفاصل في تحديد أيهما يسري^(٨).

(١) د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٥٢، ٢٥٥. وذلك عندما نصت على عدم دستورية البند (أ) من المادة الخامسة من القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي لفرضها عقوبة جنائية عن فعل سابق على نفاذ القانون. جلسة ٤ إبريل ١٩٨٧، القضية رقم ٤٩ لسنة ٦ ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) راجع الحكم السابق.

(٣) د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٥٢.
(4) MONVILLE (P.), op.cit., p. 153, 154.

(٥) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٩. كما يسري على سائر أنواع العقوبات ومنها العقوبات التأديبية كما سنرى في الصفحات اللاحقة. جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٦) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢.

(٧) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٨) وقد قضت محكمة النقض في هذا بأن القانون الذي يعاقب على الجريمة هو القانون المعمول به وقت ارتكابها. نقض ٢٦ يولية ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً رقم ٢٨، ص ١٩٢١ موجود في مرجع د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضع.

والعبرة دائماً تكون بإرادة الجاني من حيث سيطرتها على وقوع الجريمة، فإذا وقع النشاط الإجرامي في لحظة معينة ثم حدثت النتيجة في لحظة أخرى^(١)، فإن العبرة تكون بوقوع الجريمة بالنظر إلى القانون المعمول به وقت النشاط الإجرامي^(٢).

لأن الشرعية الجنائية تقوم على سبق إخطار الجاني بنصوص التشريع قبل أن تتجه إرادته الإجرامية إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما لا تتحقق حكمته إلا بالنظر إلى النشاط الإجرامي، لا بالنظر إلى النتيجة التي تتحكم في وقوعها عوامل مختلفة كان وجوب توقعها منظور إليه وفقاً للقانون القديم الذي كان معمولاً به وقت اقتراف النشاط الإجرامي^(٣).

وهنا تثار نقطة هامة بالنسبة للقوانين التفسيرية، وهي التي يفترض أن يكون هناك قانون أصلي يعالج تجريم وعقاب مسلك أو موقف إنساني معين، ولكن اتسم هذا القانون بالغموض، واتضح ذلك إما أمام الفقه وإما أمام القضاء، فتدارك المشرع هذا الغموض بقانون آخر يطلق عليه إصطلاح قانون تفسيري^(٤). فهل هذه القوانين التفسيرية تطبق بأثر رجعي أم بأثر فوري؟ وهذا التساؤل له إجابات متباينة من قبل الفقهاء^(٥).

الاتجاه الأول: يرى أن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصيل، ومن ثم وجب أن يصبح له نفس المجال الزمني، وبالتالي يخلص إلى سحب تاريخ نفاذ القانون التفسيري على تاريخ نفاذ القانون الأصيل، وعليه يسري على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره، أي ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الأصيل "دون أن يكون في هذا استثناء من قاعدة عدم الرجعية"^(٦)، وذلك بطبيعة الحال ما لم يتضمن القانون التفسيري أحكاماً جديدة لا ينطوي عليها القانون الأصيل، فإنه لا يتحد عندئذ مع هذا القانون الأخير - ولكنه يستقبل بنطاقه الزمني الذي يبدأ من

(١) وذلك كمن يطلق عبارات نارية على شخص ثم يموت المجني عليه بعد عدة أيام.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٢؛ الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٤) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي "الجريمة - العقوبة"، المرجع السابق، ص ١٦٦؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٥) راجع د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢١٦ وما بعدها؛ د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٦) د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢١٦.

تاريخ نشره ونفاذه هو^(١).

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه يساير الاتجاه الأول في مضمونه، إلا أنه إزاء إبهام فحواه يقدم تحفظاً يوضح دقة المسألة المطروحة، إذ يقرر إنه إذا كان القانون الأصل شديد الغموض بحيث يتعذر تفسيره على الوجه الأكمل الصحيح، فلا يمكن اعتباره مصدراً للشرعية، لأن هذا الغموض لا يتيح للناس معرفة القانون، وفي هذه الحالة فإن القانون التفسيري يعامل معاملة القانون الجديد ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعي^(٢).

الاتجاه الثالث: وهو يخالف للاتجاهين الأول والثاني ومبني هذا الخلاف هو أن مجال الجريمة والعقوبة ووفقاً لمبدأ الشرعية لا يتصور التوسع في التفسير إذا ما كان النص واضحاً، ففي الاتجاه الأول يخالفه بعدم التسليم بأن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصل، ومن ثم يصبح له نفس المجال الزمني، وبالتالي فلا تبرير للرجعية من هذه الزاوية، كما أن مضمون الاتجاه الأول يتضمن اعترافاً صريحاً بعدم الرجعية للقوانين التفسيرية، إلا أن القانون التفسيري دائماً يتضمن أحكاماً جديدة، وإلا فما الداعي لإصداره بعد صدور القانون الأصل^(٣).

وترك الأمر لتقدير القاضي حول طبيعة القانون التفسيري، وهل هو تفسيري أو إنشائي هو أمر يجعل من القاضي خصماً وحكماً في مسألة التطبيق الفوري أو الرجعي للنصوص العقابية، وهذا ما يضر بالعدالة الجنائية إذ يفتح الباب للتحكم والاستبداد^(٤).

- من هنا يظهر خطأ وضع المسألة أمام الفقه المصري، الذي كان حري به أن ينظر إلى مسألة التنفيذ الفوري والرجعية بدون إثارة ما أطلق عليه مسألة القانون التفسيري^(٥).

(١) المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٢) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي "الجريمة - العقوبة"، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٢. فهو يتضمن بالتأكيد تغيير في فهم قواعد التجريم والعقاب، إذ قد يتضمن تفسيراً للأركان الأساسية أو تعريف لمفهوم قانوني معين "كفعل التبرير في خيانة الأمانة، أو فعل الاختلاس في السرقة"، أو توضيح للشروط المسبقة "مثل وجود عقد زواج في جريمة الزنا، أو وجود عقد من عقود الأمانة في جرائم خيانتها". وقد يتضمن أخيراً تفسير في حدود العقوبات مقدراً أو نوعاً إذا كان القانون القديم قد أغفلها وفي المسائل الأخرى بداهة يرتبط الأمر بمسألتي التجريم والعقاب.

-راجع المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٥) د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦٨.

هذا بجانب أن الاتجاه الثاني يستوقفهم تحفظه المقيد والذي يعكس تشكك أصحابه في مسايرة الجانب الكبير من الفقه المصري، والذي يميل أصحابه إلى تبني الاتجاه الأول الخاص بمعاملة القانون التفسيري معاملة القانون الجديد بأثر فوري لا رجعي إذا كان القانون الأصيل شديد الغموض.

إلا أن العبرة ليست بشدة الغموض أو بقلته، وإن كان قانوناً تفسيرياً فهو قانون يتضمن الجديد دائماً، ومن ثم وجب تطبيقه فوراً لا بأثر رجعي، فضلاً عن أن القول بتطبيق القانون التفسيري بأثر رجعي قد يضر بالمتهم، ومنعاً لوجود هذه الشبهة فمن الأفضل ألا يسري بأثر رجعي^(١).

وهذا هو الراي الذي يميل إليه الباحث فالقوانين يجب أن يكون تفسيرها بواسطة المذكرة الإيضاحية وليس بقانون جديد يفسر ما قبله، فإن صدر قانون جديد يجب ألا ينظر إليه على أنه قانون تفسيري وإنما ينظر إليه على أنه قانون جديد يطبق من يوم ظهوره وليس بأثر رجعي.

- وبالنظر إلى أحكام القضاء الدستوري أوبالأحرى للمحكمة الدستورية العليا فلا يوجد خلاف حول مبدأ عدم الرجعية، إذ بجانب الأحكام السالف ذكرها في هذا المبدأ نجد لها العديد والعديد من الأحكام التي تقرر هذا المبدأ صراحة^(٢) فذكرت "إن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وصوناً للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها"^(٣).

وذكرت أن "الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها حتى إلغائها، فإذا أحل المشرع محلها قاعدة جديدة تعين تطبيقها اعتباراً من تاريخ نفاذها"^(٤).

(١) د/ عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠٠٤، القضية رقم (٣١) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢) تابع في ١٣ يناير ٢٠٠٥.

(٣) جلسة ١٢ نوفمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (١٤٣) لسنة (١٩) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٦) مكرر في ٢١ نوفمبر ٢٠٠٦.

(٤) جلسة ٦ يوليو ٢٠٠٨، القضية رقم (٧٧) لسنة (٢٢) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠ مكرر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٨؛ ٢ أغسطس ٢٠٠٩، القضية رقم (١٥٦) لسنة (٢٧) ق.د، الجريدة، العدد (٣٢) مكرر في ٩ أغسطس ٢٠٠٩.

الوضع في فرنسا

فقد نص عليه في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان^(١)، وقد حرص المجلس الدستوري هناك على تأكيد هذه القاعدة من خلال ما استند إليه من أعمال نظرية العقوبة الضرورية^(٢)، وأخذ به القضاء الفرنسي أيضاً حتى إنه يمتد ليشمل مجال تطبيق العقوبات التكميلية^(٣).

إلا أنه مما لا يجب إغفاله أن التاريخ الحديث قد عرف بعض الانتهاكات لمبدأ عدم الرجعية فبالإضافة إلى النظم الشمولية التي انتهكت مبدأ الشرعية الجنائية من حيث الأصل، فقد عرف هذا المبدأ في فرنسا في القانون الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩١٨ بشأن المعاقبة على الخيانة العظمى والجاسوسية بمصادرة المبالغ التي تلقاها مرتكبو هذه الجرائم منذ أغسطس عام ١٩١٤.

وعرف في الحرب العالمية الثانية في القانون الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٤٠ بإنشاء محكمة عدل عليا، وفي القانون الصادر في ١٤ أغسطس عام ١٩٤١ بإنشاء دوائر خاصة بمحاكم إنشاء محكمة الدولة، وفي القرارات الصادرة في ٢٦ أغسطس، ٢٦ ديسمبر ١٩٤٤ بتجريم الخروج عن الوطنية بالحرمان من الحقوق الوطنية، وينطبق على من اشتركوا مع العدو في الفترة ما بين ١٦ يونيو ١٩٤٤ إلى حين تحرير الأراضي^(٤).

(١) السالف الإشارة إليها.

(٢) أنظر سابقاً مبدأ ضرورة العقوبة في الفصل الأول من هذا الباب. وراجع أيضاً.

- Cons.Const., 3 Septembre 1986, n°86-213Dc, Rec., C.C., p.122.

(3) Crim., 1^{er} Octobre 1987, Bull.Crim., n° 326.

-Crim., 19 Septembre 1996, ibid, n° 327.

-Crim., 2 Septembre 2004, Bull.Crim., n° 197.

وعملت به أيضاً المحكمة الاستئنائية ومحكمة الجنايات الفرنسية من هذه الأحكام راجع.

-Cass.Crim., 21 Février 1996, Bull.Crim., n°85.

وراجع من أحكام الجنايات أيضاً.

-Crim., 14 Décembre 1994, Bull.Crim., n°414.

-Crim., 2 Novembre 1996, Bull.Crim., n°419.

-Crim., 28 Mai 1997, inédit Cite én, Code Pénal, Dolloz, 2007.

-Crim., 8 Janvier 1998, Dr. Pénal 1998, 98, obs.véron.

وراجع أيضاً.

-Crim., 23 Février 2000, Bull.Crim., n°85.

-Crim., 26 Novembre 1997, Bull.Crim., n°404.

(٤) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٠٦ د/ منير عبد المجيد، الرقابة

القضائية على دستورية القوانين واللوائح، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

- وقد ذهب المجلس الدستوري أيضاً إلى انطباق هذا المبدأ على كل جزاء يتضمن طابع العقاب، حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية^(١)، كما ذهب إلى تطبيق المبدأ على تنفيذ العقوبات من حيث المدة التي يمكن أن يقضيها المحكوم عليه في السجن^(٢)، كما أنه يطبق حتى بالنسبة لقواعد التقادم^(٣).

(1) Cons.Const., 30 Décembre 1982, n°82-155Dc, Rec., C.C., p.88.

(2) Cons.Const., 3 Septembre 1986, n°86- 213 Dc, Rec., C.C., p.122.

(3) MONVILE (P.), op.cit., p.153, 154.

- ROUSSEAU (D.), op.cit., p. 106, 107.

- MAUGIRON (N.- B.), op.cit., p. 262, 263.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.51.

- LE CALVEZ (J.), op.cit., p.13, 14.

- LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.- P.), op.cit., p. 65.

للبحث في أحكام محكمة النقض الفرنسية وأحكام المجلس الدستوري الفرنسي.

- www.Courdecassation.fr.

- www.legifrance.fr.

- www.Conseil-constitutionnel.fr.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية

القوانين الجنائية إما أن تكون موضوعية وهي المقررة للجرائم والعقوبات، وإما أن تكون شكلية، وهي المقررة لإجراءات التحقيق والمحاكمة والسلطات التي تتولى ذلك، والمبينة لوسائل الإثبات وإصدار الأحكام والطعن فيها، وتشكيل المحاكم وقواعد الاختصاص، أو أن تكون متعلقة بتنفيذ العقوبات^(١).

وتدل صياغة النصوص الدستورية في المواد (٦٦ ، ١٨٧) من الدستور المصري على أن المقصود بالمادة (٥) من قانون العقوبات سابق الإشارة إليها، القوانين الجنائية الموضوعية، أي أن نطاق مبدأ عدم الرجعية يتحدد بهذه القوانين ولا تشمل القوانين الشكلية^(٢).

والمبدأ المتفق عليه لدى الفقه والقضاء هو أن القانون الموضوعي الذي يقرر الجرائم والعقوبات يطبق منذ لحظة إصداره وحتى لحظة إلغائه على كافة الأفعال التي ترتكب بعد نفاذه دون أن يكون له سلطان على الوقائع التي ارتكبت قبل نفاذه إذا كان أشد من القانون القديم، ولكن يطبق القانون الجديد فوراً إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم^(٣).

شروط عدم تطبيق المبدأ على قواعد العقاب

يشترط لعدم تطبيق هذا المبدأ على قواعد العقاب شرطان:

١- أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم.

٢- أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي قبله.

١. أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم.

ويكون القانون الجديد أسوأ للمتهم فيما يتعلق بالعقاب، إذا ألحق بالجاني عقوبة أشد مما كان ينص عليها القانون القديم، سواء من حيث النوع أو المقدار أو من حيث الحد الأدنى أو الأقصى، أو من حيث استحداث عقوبة تبعية أو تكميلية،

(١) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) غير أن ارتباط مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية بمبدأ الشرعية الجنائية واتباعه عليه يحدد نطاق تطبيقه، فكما أن مبدأ الشرعية يشمل الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، فمن البديهي أن مبدأ عدم الرجعية يمتد ليشمل فرعي القانون الجنائي. راجع المرجع السابق، ص ٩١.

(٣) وهذا ما قرره المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري سابق الإشارة إليها.

أو جعل العقوبة التكميلية وجوبية بعد أن كانت جوازية^(١).

وكذلك الشأن بالنسبة لاستحداث ظروف مشددة أو إلغاء أحد موانع العقاب، أو جعلها جوازية بعد أن كانت وجوبية، أو تشديد العقوبة عن ذات الظروف المشددة، وبالنسبة لقواعد تنفيذ العقوبة وهي التي تحدد وسائل تنفيذ العقاب^(٢)، أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي أحد أوجه الشرعية الجنائية لتعلقها بحماية حقوق وحرريات المتهم، وذلك باعتبار أن القيود المفروضة على المحكوم عليه لا تحول دون تمتعه بحقوقه وحرياته كإنسان في الحدود التي لا يتعارض فيها مع العقوبة المقضي بها عليه، ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق قواعد التنفيذ العقابي بأثر رجعي^(٣).

والحقيقة أنه قد ثار فيه خلاف فقهي حول تكييف أحكام تنفيذ العقوبات هل تنطبق عليها عدم الرجعية أم يطبق عليها قاعدة الأثر الرجعي.

فذهب البعض^(٤) إلى أنها قواعد إجرائية باعتبارها تنظم إجراءات التنفيذ العقابي، وقد أخذ بهذا الرأي المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في برلين ١٩٣٥، حيث انتهى إلى التوصية بأنه "يجب تطبيق النظام الجديد المتعلق بتنفيذ العقوبات، سواء خفف أو شدد التنفيذ ذاته، حتى على العقوبات الصادرة بها أحكام إدانة نهائية قبل التغيير، وكذلك على العقوبات التي بدأ في تنفيذها قبله، وذلك كله ما لم ينص المشرع على غير ذلك"^(٥).

وذهب البعض الآخر^(٦) إلى اعتبار القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبات قوانين موضوعية لمساسها بصميم حق الدولة في العقاب، ولأن الحكم الصادر بالعقوبة

(١) وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي قديماً وحديثاً على أن النصوص التشريعية لا تطبق بأثر رجعي إذا كانت تتضمن تشديد للعقوبة.

-Crim., 29 Juin 1960, Bull. Crim. n°348.

-Crim., 23 novembre 1983, Bull. Crim., n°314.

(٢) سواء من حيث بدايتها أو شكلها أو تعديلها أو انقضاءها وقواعد التنفيذ العاجل للعقوبة ولو كان الحكم قابلاً للاستئناف، وقواعد الإفراج الشرطي أو قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الغرامة. راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) أنظر في قواعد تنفيذ العقوبات، القسم الثاني من هذا الموضوع. وراجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٤) VIDAL (G.), Et MAGNOL (J.), Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Paris, 1949, p. 1386.

(٥) BOUZAT (P.), Et PINATEL (J.), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris, 1970, p. 1604.

(٦) راجع د/ محمود محمود مصطفى، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤١ وما بعدها.

إنما ينشئ علاقة قانونية بين الدولة والمحكوم عليه، هذه العلاقة تتضمن حقوقاً والتزامات تبادلية لأطرافها، وتكون القواعد المنظمة لها ذات صبغة موضوعية.

وتوسط بينهم رأي ثالث^(١) فقال بالطبيعة الموضوعية للقواعد التي تغير في ماهية العقوبة كما هو الحال في الإفراج الشرطي، بينما قال بالطابع الإجرائي للقواعد المتعلقة بالطرق المادية والفنية لتنفيذ العقوبات.

ورأي الباحث هنا أنه يتعين عدم الأخذ بالقاعدة على إطلاقها وعدم تركها على إطلاقها فيجب ترك المسألة للتفريد فإذا كانت حالة المتهم تسمح بأخذ تطبيق القانون الأصلح له في قواعد التنفيذ فيجب الأخذ بها وذلك كالقانون الذي يخفف العقوبة فإذا كانت حالة المتهم سوف يتم إصلاحها بتخفيف العقوبة أو التدبير عليه فيجب الأخذ بها، أما إذا كانت نكسة على المجتمع لأنها لن تغير في إصلاحه فيجب عدم الأخذ بها أو تطبيقها، أما من ناحية الجانب الإجرائي فتطبق عليها.

٢- أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي.

يعد القانون معمولاً به بأثر رجعي، إذا شمل نطاق تطبيقه من حيث الزمان واقعة تمت قبل العمل بهذا القانون، وذلك كما في حالة مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكام هذا القانون، فإنه يكون متضمناً أثراً رجعياً.

وقد ذكرت في هذا المحكمة الدستورية بأنه " إذ سري القانون على وقائع تم تكوينها، أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً، أي أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه، إنما يتعلق بتاريخ تحقيق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً^(٢) ".

وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت المحكمة الدستورية بتوافر الأثر الرجعي في الفقرتين ٣، ٤ من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ في شأن مجلس الشعب على أساس أن هاتين الفقرتين قد عمداً إلى تثبيت الصفة السياسية للترشيح لعضوية مجلس الشعب بما كانت عليه في ١٥/٥/١٩٧١ ولم يعتد بما طرأ عليها من تغيير بعدئذ، فلا تتغير صفة من كان

(١) وقد أخذ قانون العقوبات في لبنان وسوريا بهذه التفرقة، حيث تنص المادة (١٠) منها على أن " كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ إحدى العقوبات تعديلاً يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقتربة قبل نفاذه ما لم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه.

راجع د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني " القسم العام "، ١٩٨١، ص ٤١ وما بعدها.

(٢) جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (١٤٠) لسنة (١٨) ق.د، سابق الإشارة إليها.

بالفئات في هذا التاريخ ثم تحول إلى عامل أو دخل في زمرة الفلاحين صفته هذه التي كانت قد ثبتت له في هذا التاريخ، أو تلك التي رشح على أساسها لعضوية مجلس الشعب ولو زایلته فيما بعد بإندراج حقیقة وواقعا في عداد فئات أخرى.

وبالنسبة إلى قانون العقوبات يستوي في الواقعة التي يسري عليها القانون أن تشتمل على النشاط الإجرامي أو على عمله، إذ كل منهما لا ينفصل عن الآخر ولا تتوافر الرجعية إذا لم ينتج القانون آثاره، إلا من حيث المستقبل رغم تطبيقه على وقائع سابقة على تاريخ العمل به إذا كانت الوقائع قد استمرت بإرادة صاحبها كما في الجرائم المستمرة أو المتتابعة أو في جرائم الاعتياد^(١).

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١١. ففي الجرائم المستمرة يستمر نشاط الجاني بعد إتمام جريمته، مما يجعل الجريمة متجددة في كل لحظة من الاستمرار، لأنها تكون مدعمة بإرادة الجاني، بخلاف الحال في الجريمة الوقتية ذات الآثار المستمرة "كإقامة بناء بدون ترخيص"، وذلك لأنه لا دخل لإرادة الجاني في الاستمرار الذي ما هو إلا أثر للفعل الذي مضى وقوعه وبالنسبة للجرائم المتتابعة، فإن كل جزء منها في حد ذاته يعد جريمة كمن يسرق محتويات منزل على عدة مرات، ففي كل مرة يستولي فيها على قطعة من هذه المحتويات يعد سارقا، فإن جعل القانون المرات المتتابعة حركة إجرامية واحدة تقع بها جريمة واحدة، إلا أن ذلك لا يحول من حيث الواقع والقانون من اعتبار كل فعل اقترقه في إحدى هذه المرات جريمة مستقلة بذاتها، ومن ثم فإذا وقع أحد هذه الأفعال بعد القانون الجديد إنطبق عليه هذا القانون بغض النظر عن الأفعال الأخرى التي وقعت قبله، وكذلك الشأن في جريمة من جرائم الاعتياد التي لا تقع إلا بتكرار ارتكاب فعل معين مثل الاعتياد على الربا الفاحش، ففي هذه الحالة تقع ولو وقع فعل منها، قبل العمل بالقانون الجديد، طالما أن حالة الاعتياد لا تتم إلا بالفعل الذي وقع بعد العمل بهذا القانون، وذلك على ندرسه. أن القانون القديم لم يكن قد انطبق بعد على الفعل الذي تم في ظله.

المبحث الثاني **الدستور ومبدأ رجعية الجزاءات الأصلح للمتهم**

تمهيد وتقسيم:

إن تطبيق القانون من حيث الزمان يقوم على مبدأ أساسي هو عدم رجعية النصوص القانونية إلى الماضي، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء عندما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم كما سبق ذكره.

وهذا المبحث سيتضمن:

المطلب الأول: القيمة الدستورية لقاعدة رجعية الجزاءات الأصلح.

المطلب الثاني: مبدأ عدم الرجعية في مجال العقوبات التأديبية.

المطلب الأول

القيمة الدستورية لرجعية القانون الأصلح للمتهم

مؤدى قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم سريانها بأثر رجعي، ومنذ صدورها على الجريمة التي ارتكبها من قبل وذلك لإنتفاء الفائدة الاجتماعية التي يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة، أو توقيعها عليه^(١).

هذا هو تعريف المحكمة الدستورية العليا لمبدأ رجعية القانون الأصلح، وهو ما يتفق عليه الفقه والتشريع في الأخذ بهذه القاعدة، والحقيقة أن الأخذ بقاعدة القانون الأصلح قد لاقى من الخلاف الفقهي الكثير والكثير نذكر منه الآتي:

أولاً: الخلاف الفقهي لتطبيق القانون الأصلح بين الأثر الرجعي والأثر الفوري

تتنازع نظريتان للفقه في هذا الصدد، الأولى تقليدية: وترى أن تطبيق القانون الأصلح في هذه الحالة يعني أن القانون الجديد يسري بأثر رجعي. والثانية حديثة: وتذهب إلى أن استفادة المتهم من القانون الجديد تعتبر تطبيقاً لفكرة الأثر الفوري أو المباشر^(٢).

(١) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر عرض هذه النظريات في مرجع د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٢.

-BERAUD (R.), La non-rétroactivité des lois nouvelles plus douces?, R.S.C., 1949, P. 9 Cité en.
المرجع السابق، نفس الموضع

١- النظرية التقليدية القانون الأصل ذو أثر رجعي

تقوم هذه النظرية على أساس أن المبدأ الذي يحكم هذه المسألة هو القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة، أي أن تعاقب قانونين أحدهما كان سارياً وقت حدوث السلوك الإجرامي، والآخر عمل به وقت صدور الحكم فيجب تطبيق القانون الأول إلا إذا كان الآخر أصح للمتهم وأخف وطأة عليه وهكذا فإن النص الجديد الأصح للمتهم يستبعد النص القديم، وبالتالي فإن هذه النظرية تعتد بوقت حدوث السلوك الإجرامي، وترى تطبيق القانون النافذ في هذا الوقت حتى ولو ألغى هذا القانون وحل محله قانون آخر قبل انتهاء إجراءات المحاكمة، غير أنه إذا كان المبدأ في هذه النظرية هو سيادة قانون وقت السلوك الإجرامي، فإنها لم تستطيع أن تغفل الحالة التي يصدر فيها قانون أصح للمتهم بعد وقوع الجريمة حيث تقرر لهذا القانون أثر رجعي إلى فترة لم يكن سارياً فيها^(١).

٢- النظرية الحديثة: القانون الأصح ذو أثر فوري

أما هذه النظرية فتقوم على أن المركز القانوني للمتهم لا يكتمل إلا بصدور حكم نهائي ضده وعليه فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري وقت صدور مثل هذا الحكم وليس القانون المطبق وقت وقوع الجريمة.

- أي أن القوانين الجديدة تطبق على المراكز القانونية التي ما زالت في طور التكوين دون أن تكتمل بعد، فإذا كان ارتكاب السلوك الإجرامي ينشئ مركزاً قانونياً، فإن هذا المركز لا يتبلور ولا ينتج أثره القانوني إلا بصدور حكم نهائي، وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون المعمول به وقت صدور الحكم وليس القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة.

والمشكلة تثور هنا إذا كان القانون الساري وقت الحكم أشد وطأة على المتهم من القانون المعمول به وقت الجريمة إذ يتعارض تطبيق القانون الجديد مع مبدأ الشرعية الجنائية، لأن احترام هذا المبدأ يقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجديد إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالمتهم، وهو ما سلمت به النظرية الحديثة^(٢).

- وهنا فإن النظرية الحديثة تعتد بوقت صدور الحكم، وترى أن استفادة المتهم من القانون الجديد الأصح له إنما يمثل تطبيقاً لفكرة الأثر الفوري أو

(1) MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, Cujas, 1997, p. 343.

(2) PRADEL (J.), Et VARINARD (A.), Les grands arrêts du droit criminel, Dalloz-Paris, 1995, p. 115.

المباشر^(١).

والحقيقة أن هذه النظرية هي محل نظر، ذلك أن المركز القانوني للمتهم يتحدد بالنظر إلى يوم وقوع الجريمة، والدليل على ذلك أن المشرع يعتد بيوم ارتكاب الجريمة في ترتيب كثير من الآثار القانونية، فعلى أساس هذا اليوم يكون تقدير المسؤولية الجنائية من حيث توافر شروطها وتقدير سن الجاني وعمر الضحية وتقدير مدى توافر حالة العود واحتساب مدة تقادم الدعوى.

وبناء على ذلك فإن المركز القانوني للمتهم يتحدد من يوم وقوع الجريمة وينحصر بالتالي للقانون المطبق في هذا التاريخ ما لم يكن القانون الصادر بعد وقوعها أصح للمتهم، ولهذا فإن النظرية التقليدية هي السائدة والمأخوذ بها في غالبية التشريعات الجنائية، والمرجحة من قبل الفقهاء^(٢).

ثانياً: الخلاف الفقهي حول رجعية القانون الأصل بين الأصل والاستثناء

يتمثل هذا الخلاف الفقهي في حالة تعذر تحديد أي القانونين أصح القديم أم الجديد، فالقول بالطابع الاستثنائي لقاعدة القانون الأصلح يعني تطبيق القانون القديم في هذه الحالة، بينما تؤدي النظرة إلى قاعدة القانون الأصلح على أنها أصل عام إلى تطبيق القانون الجديد^(٣).

(١) وفي ذلك يقول الأستاذ "Dupeyroux" إذا كان من الواجب تطبيق القانون الجنائي الأصلح على خلاف القوانين الأسوأ للمتهم، فإن تطبيق القانون الأصلح لا يكون رجعياً. فالمادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠ تستبعد الأثر المباشر للقواعد الجنائية، إذ تؤكد استمرار سريان القانون الذي وقعت الجريمة في ظله، أما إذا كان القانون الجديد أصح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله، فإن هذا الأخير لا يستمر في السريان حتى المحاكمة، بل يسري القانون الجديد مباشرة وليس كما يقال بأثر رجعي.

DUPEYROUX (O.), La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs, Préface de poul couzinat, Paris, 1954, p. 196.

(2) LEVASSEUR(G.), Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temps, Mélanges Constant, 1971, p. 192 et s.

- MERLE (R.), Droit pénal général complémentaire, Paris, 1958, p. 33.

لا يعتنق النظرية الحديثة سوى د/ محمود حلمي، " رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم "، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الثامنة، يناير - مارس ١٩٦٤، ص ٥٧ وما بعدها.

أما معظم الفقه فيأخذ بالنظرية التقليدية. راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ٥٧؛ د/ على راشد، القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة "، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٧٣؛ د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات " القسم العام " المرجع السابق، ص ١٠٣.

(3) PRADEL (J.), Et VARINARD (A.), op.cit., p.117.

وراجع فيها د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

- RASSAT (M.-L.), Droit pénal, puf, Paris, 179 et s Cité en.

د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٠.

١- القانون الأصلح استثناء من قاعدة عدم الرجعية:

وهم أصحاب النظرية التقليدية والمؤيدون لها^(١).

ويرى هذا الرأي تطبيق القانون النافذ وقت وقوع الجريمة ما لم يكن القانون الجديد أصلح للمتهم حيث يطبق هذا القانون الأخير بأثر رجعي مستبعدا بذلك القانون السابق في حكم الوقائع التي حدثت في ظله، أي أن تطبيق القانون من حيث الزمان يقوم على مبدأ أساسي هو عدم رجعية النصوص القانونية إلى الماضي، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء عندما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، وقد تطورت هذه النظرية إلى أن أصبح الاستثناء الخاص برجعية القانون الأصلح يقف على قدم المساواة مع المبدأ الأصلي المتمثل في عدم الرجعية لتصبح الصياغة التي تستخدمها النظرية التقليدية هي مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الأشد، وذلك بالمقابلة مع مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، وقد انتقد غالبية الفقه هذا التطور في الصياغة إذ يكاد ينعقد الإجماع في الفقه الجنائي على اعتبار رجعية القانون الأصلح مجرد استثناء من قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية^(٢).

(١) أنظر المراجع السابقة في نفس الأوضاع.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، نموذج لقانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٨؛ د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص ١٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص ٩٨؛ شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٣؛ د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٨١؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات "النظرية العامة"، بدون دار نشر، ص ١٠٨؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ٢٠٠٠، ص ٨٧؛ د/ غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"، ٢٠٠٣، ص ٤٨؛ د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ١٨٠؛ د/ عمر سالم، دراسة نقدية لقانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٦٩؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"، ١٩٩٣، ص ٧٧؛ د/ آمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، المرجع السابق، ص ١٠٠؛ د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٦٣؛ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول "الجريمة"، ١٩٩٢، ص ٢٧٢؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢١.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit.,p.346.
- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.),op.cit.,2000, p.148.
- RASSAT (M.-L.),op.cit.,p.186.
- MATHIEU (G.), L'application de la loi pénal dans le temps, R.S.C.,1995,p.261.

٢- تطبيق القانون الجديد الأصل للمتهم كأصل عام

هذه هي النظرية الحديثة وقد صاغت قواعد سريان قانون العقوبات من حيث الزمان كالآتي: تطبيق القانون الجديد على كافة الجرائم التي ارتكبت ولم يصدر حكم فيها، ما لم تكن القاعدة الجديدة أشد على المتهم فيتعين حينئذ تطبيق القانون القديم المعمول به وقت إقتراف الجريمة، وتعني هذه الصياغة أن تطبيق القانون الجديد الأصل للمتهم يغدو الأصل العام والقاعدة الأساسية في موضوع سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان، بينما يعتبر تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة مجرد استثناء يرد على تلك القاعدة^(١).

الفارق بين الاتجاهين يظهر في أن بينما ينظر الفكر التقليدي إلى رجعية القانون الأصل كاستثناء على قاعدة عدم الرجعية، فإن النظرية الحديثة ترى في تطبيق القانون الجديد الأصل العام في سريان النصوص القانونية من حيث الزمان بحيث يطبق هذا القانون ما لم يكن أشد قسوة على المتهم، وبذلك يكون تطبيق النص الجديد الأصل للمتهم هو الأصل بينما لا يعدو تطبيق القانون الحادث فيه الجريمة هو استثناء من هذا الأصل وهو ما لا يمكن قبله.

- إذا فالأصل هو أن القانون الأصل للمتهم يكون ذا أثر رجعي وهذه الرجعية هي استثناء من قاعدة عدم الرجعية وهو الرأي الذي يعيل إليه الباحث.

- إذن فالقانون يكون له أثر رجعي إذا كان ينشئ للمتهم مركزاً، ووضعاً جديداً يكون أصلح له من القانون القديم^(٢) أو يكون قد ألغى بعض الجرائم، أو بعض العقوبات أو خفضها، أو قرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية^(٣).

أساس المبدأ

يرتكز هذا المبدأ على مبدأ الشرعية الجنائية وذلك استناداً إلى الأسس الآتية^(٤):

(1) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.345.

(٢) د/ أحمد عبد الظاهر الطيب، اشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣٥٦.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٣؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٩٦؛ د/ أشرف فايز اللماوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٢.

أ- حماية الحرية الشخصية

إذ يهدف القانون الجديد إلى حماية الحرية الشخصية، وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعد لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها من ناحية أخرى^(١)، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها تكون رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الشخصية بما يرد عليها كل قيد عدا تقريره، مفتقراً إلى أية مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين يعود القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التحريم إلى دائرة الإباحة مقررراً إن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك^(٢).

ب- انتفاء كل من الضرورة الاجتماعية والتناسب من استمرار التجريم والعقاب^(٣)

ذلك إذا كانت الفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها ويعاقب على كل فعل يناقضها قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه انتفاء الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، مما يتعين معه بالتالي - كلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم^(٤)، أو يضع أحكاماً لصالح المتهم - أن ترد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها، وأن يرتد هذا القانون بالتالي على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد في الضرورة والتناسب^(٥).

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) وكان قد ذهب بعض الفقه إلى أن تأسيس رجعية القانون الأصلح تبنى على فكرة سمو القانون الجديد الأصلح على التشريع القديم وأكثر منه تحقيقاً لمصلحة المجتمع، إذ يرمي المشرع من إصداره إلى تفادي بعض العيوب التي طرأت عند تطبيق القانون القديم والاستعاضة عنه بنصوص أخرى أكثر انسجاماً مع المستجدات التي طرأت على المجتمع ومصلحته، وبالتالي فليس ما يمنع من تطبيق النصوص الحديثة فور صدورهما على أحداث ارتكبت أثناء سريان قانون قديم.

DONNEDIEU-VABRES(H.), Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, 1947, p. 904.

CONSTANT (J.), Manual de droit pénal, 1953, p. 49.

وقد أخذ على هذا الرأي أن فكرة سمو القانون الجديد لا تصلح فقط لتبرير فكرة رجعية القانون الأصلح بل تؤدي أيضاً إلى سريان كل قانون جديد بآثر رجعي ولو كان أشد من القانون المعمول به وقت ارتكابها.

- BÉRAUD (R.), La non-rétroactivité des lois nouvelles plus douces, R.S.C., 1949, p.17.

أنظر د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٣) أنظر سابقاً التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبات والتناسب، وراجع د/ أشرف فايز اللماوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

(٥) د/ جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٤٩. ولا إخلال =

وقد ذهب إلى هذا الرأي فقه النظرية التقليدية حيث يرى أن صدور قانون جديد أصلح للمتهم يعني اعتراف المشرع ضمناً بأن العقوبات المقررة بمقتضى القانون القديم هي عقوبات غير مفيدة وزائدة عن الحد، لذا فإن من التناقض والظلم أن تطبق على المتهم عقوبة في الوقت الذي يصدر عن المشرع اعترافاً ضمناً بأن هذه العقوبة غير ضرورية أو غير مفيدة، فالمجتمع لا يملك الحق إلا في فرض عقوبة لا تتجاوز القدر اللازم لتحقيق مصلحة الجماعة^(١).

وقد حاول البعض أن يهدم هذا الأساس، بدعوى أن الاعتراف الضمني للمشرع بعدم جدوى أو ضرورة العقاب هو مبرر لرجعية القانون الأخف على المتهم، وهو في الوقت ذاته مبرر لرجعية القانون الجديد الأشد^(٢).

وهذا النقد غير صحيح إذ أن الرأي الراجح في تحديد طبيعة رجعية القانون الأصلح أنها قاعدة مستقلة عن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأشد، ولكل من القاعدتين أساسها الخاص بها، حيث تستند رجعية القانون الأصلح إلى فكرة عدم ضرورة العقوبة القديمة، بينما تقرر قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأشد حفاظاً على حريات الأفراد وتحقيقاً لفكرة الأمن القانوني^(٣).

ج - الامتداد لقاعدة الشرعية الجنائية

بما أن مبدأ الشرعية هو الأساس الذي شرع لحماية الحرية الفردية فقد اقتضى عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة حيث تهدف إلى صيانة الحرية الفردية وعدم العقاب على أفعال لم تكن مجرمة حين اقترافها فإذا كانت رجعية بعض النصوص لا تشكل مساساً بالحرية الفردية، فلا يجوز عندئذ التمسك بقاعدة زالت عنها^(٤).

وقد أكدت على هذا المحكمة الدستورية حين ذكرت^٥ أن ثمة قاعدتين تجريان معاً، وتتكاملان **أولهما**: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلاً في

^٥ في ذلك بالنظام العام، ذلك أن رجعية القانون الأصلح أدى إلى ثبوته بما يحول دون انقراط عقده على تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المخاطين بالقانون القديم وأصون لحياتهم. دستورية عليا جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د.، حكم سابق الإشارة إليه.

(1) VIDAL(G.), Et MAGNOL(J.), Cours de droit criminel et science pénitentiaire, Paris, 1949, p. 1385 et s.

د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٤٢ وما بعدها.

(2) BÉRAUD (R.), op.cit., p.16.

(٣) أنظر بالتفصيل مبدأ عدم الرجعية في المطلب السابق.

(4) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.284.

- DONNEDIEU DEVABRES (H.), op.cit., p.904.

الأفعال اللاحقة لنفاذه. **وثانيهما:** سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق، طالما كان القانون الجديد أكثر يسراً، وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى، ونتيجة حتمية لها وكلتاها معاً تعدان امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات^(١).

- تفترض القوانين الجزائية التي تقارنها ببعضها تحديداً لأصلحها للمتهم اتفاقها جميعاً مع الدستور وتزاحمها على محل واحد وتفاوتها فيما بينها في عقوباتها، فلا يفضل من صور الجزاء التي تتنافس على المحل الواحد إلا تلك التي تكون في محتواها أو شرائطها أقل بأساً من غيرها وأهون أثراً^(٢).

وقد جرى القضاء الدستوري في مصر وفرنسا على هذا القضاء - باعتباره معياراً للشرعية الدستورية للنصوص العقابية - مردود كذلك فيما بين الأمم المتحدة، ومن بينها فرنسا التي أقر مجلسها الدستوري مبادئ في هذا الشأن^(٣).

أولهما :- أنه كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك قررها القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية تنغياً الحد من آثار تطبيق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه، والتي لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الأمر المقضي، باعتبارها متضمنة إخلالاً بالقاعدة التي صاغتها المادة (٨) من إعلان ١٧٨٩ في شأن حقوق الإنسان والمواطن، والتي لا يجوز للمشرع

(١) جلسة ٣ أكتوبر ١٩٩٨، القضية رقم (١) لسنة (١٩) ق.د.، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٢)، ص ١١٢٤.

- إلا أن هذا الأساس لم يسلم من النقد، حيث يرى بعض الفقه أنه لا يجوز بناء قاعدة عامة والاستثناء منها على أساس واحد، فإذا كان مبدأ الشرعية يعتبر بحق أساس قاعدة عدم الرجعية، فلا يجوز أن نقيم منه أساساً لرجعية القانون الأصلح ونفس المعنى.

- MATHIEU (G.), L'application de la loi pénale dans le temps, op.cit, p.261.

- BÉRAUD (R.), La non-rétroactivité des lois nouvelles..., op.cit., p.16.

ورأى الباحث هنا:

أن مبدأ عدم الرجعية إن كان يستند إلى مبدأ الشرعية بالدرجة الأولى فلما نص عليه المشرع الدستوري صراحة في الفقرة الأخيرة من نفس المادة ثم عاد ونص عليه في المادة (١٨٧) من جديد ولم يجعله مستخلص من مبدأ الشرعية كمبدأ المساواة في العقوبة مثلاً، فمبدأ عدم الرجعية هو نتيجة لمبدأ الشرعية. وبالتالي فإن كان الأصل نتيجة للمبدأ، فلا مانع من أن الاستثناء يستند على المبدأ الأساسي.

(٢) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (١٠) في ٦ مارس ١٩٩٧، ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، الجريدة، العدد (١٣) في ٢٧ مارس ١٩٩٧.

(٣) راجع من أحكامه

- Cons.Const., 30 Décembre 1982, n°82-155Dc, Rec., C.C., p.88.

- Cons.Const., 3 Septembre 1986, n°86- 213Dc, Rec., C.C., p.122.

على ضوءها أن يقرر للأفعال التي يؤثمها، غير عقوباتها التي تضبطها الضرورة بوضوح، فلا تجاوز متطلباتها.

ذلك أن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبتها جناتها في ظل القانون القديم، مؤداه أن ينطق القاضي بالعقوبات التي قررها هذا القانون والتي لم يعد لها - في تقدير السلطة التشريعية التي أنشأتها من ضرورة.

ثانيهما:- أن تأييم المشرع لأفعال بذواتها لا ينفصل عن عقوباتها التي يجب أن يكون فرضها مرتبطاً بمشروعيتها وبضرورتها، وبإمتناع رجعية النصوص العقابية التي قررتها كلما كان مضمونها أكثر قسوة، ودون ما اخلاص بحقوق الدفاع التي تقارنها، ولا تتعلق هذه الضوابط جميعها بالعقوبات التي توقعها السلطة القضائية فقط، ولكنها تمتد لكل جزاء يتمخض عقاباً، ولو كان المشرع قد عهد بالنطق به الى جهة غير قضائية^(١).

- يمكن أن يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة، أي في جريمة ذات ظروف معينة وفي مجرم ذي أحوال محددة، فإذا كان تطبيق القانون الجديد على الواقعة الماثلة يؤدي إلى عدم توقيع العقاب أو تخفيفه، فإن هذا القانون يعد أصلح للمتهم بهذه الواقعة، ولو كان تطبيقه في حالات أخرى وعلى متهمين آخرين مؤدياً إلى التشديد^(٢).

- على هذا النحو يغدو متصوراً أن يكون القانون الجديد أصلح بالنسبة إلى متهم معين، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى متهم ثان ذي ظروف مختلفة، فإذا كان القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة يميز إيقاف تنفيذ العقوبة في حين لا يسمح بذلك قانون لاحق يتضمن تخفيفاً لحدي العقوبة، فإن القانون الجديد لا يعد أصلح بالنسبة إلى مهتم جدير بإيقاف التنفيذ بينما يعتبر أصلح القانونين بالنسبة إلى متهم غير جدير بذلك^(٣).

(١) راجع في نفس المعنى حكم للمحكمة الدستورية جلسة ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٥؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٨؛ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٨، ٧٩.

- وفي خصوص قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أفصحت محكمة النقض عن أن نص الفقرة الأولى من المادة (٥٣٤) يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، إذ أنشأ للطاعن مركزاً قانونياً أصلح له من القانون القديم، إذ جاز للقاضي - فيما لم يرى توقيع عقوبتي الحبس والغرامة التي لا تزيد عن خمسين ألف جنيه معاً - أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين بعد =

- وتؤكد المحكمة الدستورية هذا الضابط في توضيحها بأنها لم تكتف بتوضيح المقصود بالقانون الأصلح للمتهم بأنه ذلك الذي يكون "أكثر رفقاً بالمتهمة، سواء من خلال إنهاء تجريم أفعال أئمةا قانون جنائي سابق أو عن طريق تعديل تكييفها أو ببيان بعض العناصر التي تقوم عليها، بما يحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل بأساً". وإنما أضافت المحكمة "أن تحديد هذا القانون يتم بمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة إليه" (١).

- ويمكن القول أن القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة يتحدد وفقاً لضوابط محددة تتمثل في:

أولاً: ضوابط تتعلق بتقييد أو تغيير نوع العقوبة

بمعنى أنه إذا أباح الفعل بعد تجريمه، إذا قرر مانعاً جليداً من موانع المسؤولية لم يكن مقررأ من قبل، كما إذا رفع مثلاً سن بدء المسؤولية الجنائية، أو إذا رفع السن اللازمة للحكم بعقوبة معينة (٢). بمعنى إذا ظل الفعل تحت طائلة التجريم، غير أن النص الجديد تضمن تعديلاً في العقوبة أو في الأحكام الخاصة بها، هذا التعديل قد يلحق مبدأ العقاب ذاته بأن يقرر النص الجديد مانعاً من العقاب، وفي هذه الحالة يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان الأخير في وضع يسمح له بالاستفادة من هذا المانع (٣)، وقد يقتصر التعديل على تخفيف العقوبة المقررة للفعل عنها في القانون القديم.

- وإذا قرر عقوبة جديدة أخف نوعاً، أو مقداراً من عقوبة قديمة، وقد يشتمل كل من القانونيين على أحكام متنوعة لكن مستقل بعضها عن الآخر،

= أن كانت العقوبة المقررة لها هي الحبس فقط". ويتضح من استخدام الجملة الاعتراضية الواردة في هذا الحكم أن تحديد القانون الأصلح للمتهم يتعين أن يتم على أساس واقعي. راجع نقض جنائي ٣ يونيو ١٩٩٩، الطعن رقم ١٢٢٩٩ لسنة (٦٤) ق. حكم غير منشور.

(١) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) وذلك كما في حالة رفع سن إمكانية الحكم بالإعدام من سبع عشرة سنة إلى ما يجاوز ثمانية عشرة سنة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث. نقض ٣ يونيو ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٥، قاعدة رقم ١١٦، ص ٢٠٥٣٩ أكتوبر ١٩٧٥، السنة ٢٦، قاعدة رقم ١٣٨، ص ٦١٥.

(٣) وذلك، كعذر التبليغ للسلطات العامة عن جرائم المخدرات الذي ورد لأول مرة بالنسبة لهذه الجرائم في المادة (٤٨) من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠. وكعذر إعفاء المتخلفين عن التجنيد من العقوبة إذا تقدموا خلال مدة معينة من تاريخ العمل بالقانون الجديد فهو يعتبر أصلح للمتهم ويسري بأثر رجعي. نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٢، أحكام النقض، السنة (١٣)، قاعدة رقم ٢٠٢، ص ٨٣٩. وراجع د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

بعضها أصلح للمتهم، وبعضها الآخر أسوأ له، وبحسب الراجح يكون على القاضي أن يطبق من كل من القانونين الأصلح للمتهم، ولا يؤدي ذلك إلى إنشاء قانون ثالث مختلط بين القانونين، إذ أن القاضي لا يخلط القانونين معاً كما يخرج منها حكماً جديداً إنما هو يطبق حكمتين مختلفتين للمتهم أن يستفيد منها مجتمعين^(١).

ومن ذلك مثلاً: أن يتضمن القانون القديم مع العقوبة الأصلية الوضع تحت مراقبة البوليس كعقوبة تكميلية، وجوبية أو جوازية لكنه يسمح في نفس الوقت بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية، حين لا يتضمن القانون الجديد الوضع تحت مراقبة البوليس، لكنه يمنع وقف التنفيذ فليس للقاضي عندئذ أن يحكم بالوضع تحت مراقبة البوليس، بل عليه أن يتقيد بالقانون الجديد، لأنه أصلح للمتهم في هذا الشأن، وفي نفس الوقت يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية طبقاً لما كان يسمح به القانون القديم لأنه أصلح للمتهم في هذا الشأن^(٢).

وقد ذكرت المحكمة الدستورية "أن أعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح - يعتبر انحيازاً من القاضي كضمانة جوهرية للحرية الشخصية، تبلورها السياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التي تتحدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية، وهي بعد ضرورة ينبغي أن يحمل عليها كل جزاء جنائي، والا فقد علة وجوده"^(٣).

ثانياً: عند تغيير مقدار العقوبة

إذا كانت العقوبة المقررة في القانون الجديد هي ذات العقوبة المقررة في القانون القديم من حيث النوع والدرجة، فإن القانون الأصلح هو الذي يقرر مدة أدنى بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، أو الذي يقرر مبلغاً أقل بالنسبة لعقوبة الغرامة، ولا صعوبة في الأمر إذا هبط القانون الجديد بالحد الأقصى أو هبط بالحد

(١) د/ رموف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ١٥١.

(٢) ولكن بالنظر إلى محكمة النقض فقد قضت في هذا الصدد بأنه "إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم في جانب من جوانبه، لكنه يمنع من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة، فإنه لا يصح للمحكمة مع حكمها بمقتضى هذا القانون الجديد أن تأمر بوقف تنفيذ الغرامة عملاً بنص القانون القديم وقضاؤها في هذا الشأن يصح أن يكون محلاً للمناقشة".

نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٧٢، أحكام النقض السنة ٢٣، قاعدة رقم ٢٤٧، ص ١٠٩٩؛ ١٧ يونيو ١٩٧٣، السنة (٢٤)، قاعدة رقم ١٥٧، ص ٧٥٥. وراجع د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(٣) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه

الأدنى أو هبط بهما معاً^(١).

أما عندما يرتفع القانون الجديد بالحد الأقصى ويهبط بالحد الأدنى، أو يهبط بالحد الأقصى ويرتفع في نفس الوقت بالحد الأدنى، فهذه النقطة قد اختلف فيها الفقه المصري والفرنسي:

فذهب رأي فيه: إلى أن العبرة بالحد الأقصى دائماً^(٢)، بينما ذهب رأي آخر: إلى الاعتداد بالحد الأدنى في جميع الأحوال، بينما اتجه رأي ثالث: إلى المزج بين القانونين بأن يجمع القاضي بين الحد الأدنى الأصلح في قانون وبين الحد الأقصى الأصلح في القانون الآخر^(٣).

إلا أن الفقه والقضاء قد استقر بوجه عام على أن العبرة تكون بالحد الأقصى دائماً، لأنه يمثل آخر ما يتهدد المتهم من تشديد العقاب الذي يخشى أن يوقع عليه، فالقانون الذي يتضمن حد أقصى أقل من غيره هو الواجب التطبيق دائماً بصرف النظر عن الحدين الأدنى في القانونين^(٤).

والواقع أن هذه الآراء قد أهملت المعيار الذي يجب أن يتبع في تحديد القانون الأصلح، والذي يفيد أن المقارنة بين القانونين ينبغي أن تحدد على ضوء ظروف الجريمة وأحوال المجرم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة، فإذا كانت ظروف الجريمة وشخصية المجرم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى، كان القانون الذي يهبط بهذا الحد هو الأصلح للمتهم، أما إذا كانت هذه الشخصية وتلك الظروف توجب الحكم عليه بالحد الأقصى، كان القانون الذي يهبط بهذا الحد هو الأصلح بالنسبة له^(٥).

(١) د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ١٥٣، ١٥٢؛ د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٢) راجع د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص ١٥٨.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.352.

(3) BLANCHE (A.), Etudes pratiques sur le code pénal, Paris, 1897, n°33. Cité en.

د / أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤) د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ١٥٣. راجع من أحكام القضاء الفرنسي.

- Crim., 9 Mars 1994, Bull.Crim., n°93.

- Crim., 14 décembre 1994, Bull.Crim., n°413.

- Crim., 25 Mai 1994, Bull.Crim., n°198.

(٥) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في

قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٤، ٨٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"،

المرجع السابق، ص ٦٢؛ د/ على عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٢٨.

وهو ما يميل إليه الباحث وهو ما أقصد به عدم أخذ القاعدة على إطلاقها وعدم تركها على إطلاقها أي النظر للقانون الأصلح بما هو فيه الإصلاح للمتهم بما يراه القاضي من ظروف الجريمة والجرم.

وأخيراً إذا كان القانون الجديد يقرر نفس العقوبة المقررة في القانون القديم ويحدد لها ذات المدة، تعين النظر إلى العقوبات التبعية والتكميلية وإلى الأحكام التي يقررها كل من القانونيين، وبناء على ذلك، يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا ألغى أو خفف عقوبة تبعية أو تكميلية كان يقررها القانون القديم أو إذا أجاز وقف التنفيذ بينما كان القانون القديم يمنعه^(١).

- القيود الواردة على رجعية القانون الأصلح للمتهم

رجعية القانون الأصلح للمتهم قاعدة واسعة النطاق فهي - كما سبق ذكره - تستند إلى مبدأ ضرورة العقوبة كأساس لها ومبدأ الشرعية الجنائية أيضاً^(٢)، فمبدأ ضرورة العقوبة كأساس لرجعية القانون الأصلح يعني أن رجعية النصوص الأصلح تستند إلى عدم فائدة النص القديم، فإذا تبين أن تطبيق هذا النص على الوقائع التي حدثت في ظله لا يزال ضرورياً تعين النزول عن تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح^(٣).

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو الأصلح للمتهم، نظراً لأنه أجاز وقف تنفيذ العقوبة في حين كان قانون المخدرات القديم رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ يمنع ذلك".

نقض ١٦ إبريل ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (١٣)، قاعدة رقم ٨٧، ص ٣٤٧.

وراجع أيضاً د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٤؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٢) د/ أشرف فايز اللساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٦، ٨٤.

(3) STEFANI(G.), LEVASSUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, 2000, op.cit., p.149.

- ROBERT (J.-H.), Droit pénal général, op.cit., p.177.

- RASSAT (L.), Droit Pénal, op.cit., p.187.

- CARTIER (M.-E.), Les Principes Constitutionnels du droit répressif, 1994, p.165.

وقد ذهب بعض الفقه إلى عدم وضع قيود على رجعية القانون الأصلح للمتهم إذا كانت مؤسسة على فكرة ضرورة العقوبة.

- MOLEFSSTS (N.), Le Conseil Constitutionnel et le droit privé, Paris, 1994, p. 264.

- JANDIDIER (W.), Droit pénal général, Montchrestien, Paris, 1991.

- Cons.Const., 19-20 Janvier 1981, n°80-127Dc.

الحكم سابق الإشارة إليه

أما إذا تم إسناده إلى مبدأ الشرعية الجنائية كما فعلت المحكمة الدستورية العليا^(١)، فإن ذلك يعني أن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا يحتمل أدنى إستثناء^(٢).

- ورد إستثناء في المادة (٥) من قانون العقوبات المصري في الفقرة الثالثة على " أنه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره إذا صدر قانون بعد الحكم يجعل الفعل غير معاقب عليه "، **ورأي الباحث** في هذه الفقرة أن المشرع قد جانبه الصواب فيها إذ أنه نص على عبارة يوقف تنفيذ الحكم، مما يجعل هناك لبس بين إيقاف التنفيذ هذا ونظام إيقاف التنفيذ الذي سنراه لاحقاً بالتفصيل في القسم الثاني من شروط معينة يجب أن تتبع من حيث المدة والجريمة وظروف المتهم، فكان حري به هنا أي يستبدل عبارة يوقف تنفيذ الحكم بعبارة أخرى كينتهي الحكم أو يصبح الحكم لاغياً من وقت صدور القانون الجديد وتنتهي آثاره الجنائية فذلك أصبح بالنسبة للنص التشريعي، ولا يدعو للبس بين النصوص التشريعية من حيث الألفاظ.

- أما بالنسبة لهذا الإستثناء المنصوص عليه، فقد رأي المشرع أنه من غير المستساغ أن تظل العقوبة تنفذ على المتهم رغم أن فعله أصبح مباحاً في القانون، ولا يسرى الإستثناء عندما يخفف القانون الجديدة العقوبة - فحسب نوعاً أو مقداراً - لأن الشارع يريد أن يكفل للأحكام - متى أصبحت نهائية حائزة حجية الشيء المحكوم فيه درجة من الإستقرار، فنص على بقائها واجبة النفاذ عند تعديل التشريع إلا في أضيق النطاق، ذلك عند إباحة الفعل المحكوم فيه كلية بعد تجريمه^(٣)، وذلك بوقف تنفيذها وإنهاء آثارها الجنائية، فإذا نظرنا إلى الأمور على هذا النحو، تبين أن هذا الحل العملي لا يشكل إخلالاً بحجية الأمر المقضي وإعتبارات الإستقرار القانوني^(٤).

- والمحكمة الدستورية العليا فقد إستخدمت للدلالة على قيد الحكم البات - تعبيراً قد يؤدي إلى حدوث لبس، إذا ذكرت "إن قضاء هذه المحكمة في شأن كل قانون أصلح للمتهم يصدر بعد وقوع الفعل - وقبل الفصل فيه نهائياً - مؤداه أن سريان القانون اللاحق في شأن الأفعال التي أتمها قانون سابق، وإن إتخذ من نص

(١) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(2) CARTIER (M.-E.), Les principes Constitutionnels du droit répressif, op.cit., p.165.

(٣) د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٩؛ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٤) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

المادة (٥) من قانون العقوبات موثقاً وسنداً، إلا أن الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بنص المادة (٤١) من الدستور هي التي تقيم هذه القاعدة^(١)، في تعبير قبل الفصل فيه نهائياً^(٢).

أما بالنسبة للقيمة الدستورية للقاعدة: فإذا كانت قاعدة معينة منصوص عليها صراحة في الدستور فلا شك في الإقرار بطبيعتها الدستورية، ويطلق عليها المبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة في الدستور، أما إذا لم يكن منصوص عليها صراحة في الدستور فإنه يمكن إرجاعها إلى أحد المبادئ الدستورية العامة^(٣).

ويمكن أن يطبق على هذه الطائفة المبادئ المستخلصة من الدستور^(٤)، وقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم تدخل ضمن النوع الثاني من المبادئ الدستورية^(٥).

- فعلى النقيض من مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية^(٦)، فمن النادر أن يهتم المشرع الدستوري بالنص على مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.

(١) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) وفي القانون الفرنسي يمكن إضفاء الطابع الدستوري على قاعدة ما باعتبارها أحد المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية. راجع

- RIVERO (J.), Le Conseil Constitutionnel et les libertés, 1987, p.153, et s.

(4) PRADEL (J.), Droit pénal comparé, Dalloz -Paris, 1995, p.50, et s.

وتطبيق القوانين الجنائية من حيث الزمان يخضع لقاعدتان أساسيتان، الأولى: تقتضي عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب الأكثر شدة، والثانية: رجعية نصوص التجريم والعقاب الأصلح، وأن لكل منهما قيمة مساوية للأخرى باعتبار أنها نتاج مبدأ الشرعية.

- MATHIEU (G.), L'application de la loi pénale dans le temps, op.cit., p.261.

- وراجع الأسس التي يرتكز عليها مبدأ رجعية القانون الأصلح، وأحكام المحكمة الدستورية في ٣ أكتوبر ١٩٩٨، القضية رقم (١) لسنة (١٩) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليه.

(5) DANTI-JUAN(M.), Les principes directeurs du droit pénal et le Conseil Constitutionnel

nel in droit constitutionnel et droit pénal, Cujas- Paris, 2000, p.20.

(٦) التي كرستها معظم الدساتير راجع التكريس الدستوري للمبدأ.

وراجع

- VOUYOUCAS (G.), Le droit hellénique, Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal, R.S.C.,1987, p.66.

ففي مصر جاء الدستور حالياً من أية إشارة صريحة لهذا المبدأ واقتصر إقرار هذا المبدأ على المادة الخامسة من قانون العقوبات السالف الإشارة إليها، ونفس الأمر ينطبق في فرنسا إذ تخلو النصوص الدستورية من الإقرار الصريح للمبدأ مع الاكتفاء بتقرير المادة (١١٢/١) من قانون العقوبات الجديد في الفقرة الثانية له^(١).

- ونظراً لذلك فقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي^(٢)، إلى أن قاعدة الرجعية لا تستند إلى نص دستوري وإنما تستند فقط إلى نص قانون العقوبات، لذلك فهي غير ملزمة للمشرع الذي له أن يخالفها بإصدار تشريع ينص فيه بنص خاص على عدم رجعية نصوصه على الماضي ولو كانت أصلح للمتهم^(٣).

وقد سائر رأي الفقه المصري الرأي السابق^(٤)، حيث يرى أن قاعدة الرجعية مجرد إستثناء لم يتطرق إليه الدستور وإنما تكفل به وحده قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، الأمر الذي يجعله لا يستعصي على الفسخ والتقييد بمقتضى قانون لاحق يعادل قانون العقوبات في مرتبته الإلزامية، كما هو الحال بالنسبة لقانون التجارة الجديد، خصوصاً لو كان مطابقاً لما اعتنقه قانون العقوبات نفسه في الفقرة الثالثة من المادة (٥) منه^(٥)، والبين من هذا الاتجاه أنه يعتبر قاعدة رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم هي قاعدة قانونية وليست قاعدة دستورية، مما يميز للمشرع العادي والحال كذلك الخروج عليها بقانون آخر معدل لهذه القاعدة.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية اعتباراً من حكمها الصادر في ٣ فبراير ١٩٨٦ إلى وجوب الامتناع عن تطبيق قاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم متى وجد نص في القانون يقضي بذلك^(٦)، وهو إتجاه متقد لتعارضه مع قواعد القانون الدولي خاصة المادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية

(١) بل إن التشريع الفرنسي القديم الصادر عام ١٨١٠ قد خلا من النص عليه، إلى أن صدر قانون العقوبات الحالي الصادر في ديسمبر ١٩٩٢، والمعمول به اعتباراً من مارس ١٩٩٤.

(2) STEFANI (G.), LEVASSEU (G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal..., 1997, op.cit., p.138.

(3) Ibid.

(٤) د/ على فاضل حسن، القانون الأصلح للمتهم، مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٢ يوليو ١٩٩٩، لسنة ١٢٣، العدد ٤١١٢٥، ص ١٠. راجع

- www.ahram.org.eg.

(5) Ibid.

(6) Cass.Crim., 3 Février 1986, Bull.Crim., n°41.

-Cass.Crim., 10 Mars 1986, ibid, n°97.

-Cass.Crim., 17 Juin 1986, ibid, n°214.

-Cass.Crim., 20 Octobre 1986, ibid, n°296.

-Cass.Crim., 18 Décembre 1986, ibid, n°377.

-www. Courdecassation.fr.

والسياسية لسنة ١٩٦٦^(١).

وعلى الرغم من أن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة، وقاعدة رجعية القانون الأصلح يمثلان وجهين لمسألة واحدة، إلا أن المشرع الدستوري قد أقر صراحة القاعدة الأولى، بينما أغفل ذكر الثانية^(٢).

ويمكن تفسير ذلك في ضوء الاعتبارات الآتية:

إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم أقل ارتباطاً بضرورة حماية الحرية الفردية من قاعدة رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة^(٣)، فخرق مبدأ عدم الرجعية وخضوع الفعل لنص لم يعمل به إلا بعد ارتكابه يعني العقاب على فعل كان مباحاً وقت ارتكابه أو العقاب عليه بأشد مما كان مقرراً في هذا الوقت، وفي ذلك عدوان لا شك فيه على حقوق الأفراد وحياتهم.

لا سيما إذا كان النص الجديد قد انطوى على تجريم فعل لم يكن مؤثماً من قبل، إذ أن الشخص في هذه الحالة لم تتوافر لديه الإرادة الأثمة لأنه لم يرتكب الفعل إلا لأنه مباح ولو كان الفعل محظوراً لما ارتكبه، أما قاعدة رجعية القانون الأصلح فهي تتعلق بفعل كان وقت ارتكابه محظوراً، أو كان العقاب عليه مغلظاً، وعلى الرغم من تأثيمه أو جسامته عقوبته اتجهت ارادة الشخص إلى ارتكابه^(٤).

وعلى هذا النحو فإن مبدأ رجعية القانون الأصلح تتعلق بأشخاص توافرت لديهم الإرادة الأثمة، واتجهوا إلى مخالفة أوامره ونواهيه المعمول بها وقت اقتراف الفعل، ومع ذلك يتعين تطبيق النصوص الجديدة الأصلح للمتهم نظراً

(١) وتنص هذه المادة في الفقرة الثانية منها على رجعية القانون الأصلح للمتهم .

-HUET (A.), Une méconnaissance droit international (à propos de la rétroactivité in mitius), J.C.P., 1987, I. 3293.

كما تنص عليه المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وبالنظر إلى الدساتير لمجد المادة (١٣) من الدستور التونسي المعدل في عام ٢٠٠٢ والتي تم بمقتضاها إضافة هذه القاعدة وتنص على "العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانون سابق الوضع، ويستثنى من ذلك حالة النص الأصلح للمتهم".

[www.Legisnet.droit constitutionnel.Algerie.Marco.Tunisie](http://www.Legisnet.droitconstitutionnel.Algerie.Marco.Tunisie).

(٢) د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٥٧.

(3) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, Paris, 1998, p. 257.

(٤) فكل ما في الأمر هنا أن فلسفة المشرع قد طرأ عليها تغيير أدى إلى إباحة الفعل أو على الأقل تخفيف عقوبته. راجع د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٩١ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

لانتفاء الفائدة الاجتماعية من توقيع العقوبة المقررة بالنص القديم^(١).

- من ناحية أخرى فإن إهدار مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة إنما ينطوي على هدم فكرة القانون الجنائي والقضاء على فكرة الدولة القانونية من أساسها، توضيح ذلك أن سريان نص التجريم على فعل تم ارتكابه قبل العمل بهذا النص يقود إلى العقاب على فعل لم يقابله نص تجريم لحظة اقترافه مما يعنى انتفاء ركن الشرعية الجنائية للجريمة والعقوبة الذي يقوم عليه القانون الجنائي^(٢).

ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع الدستوري المصري يجمع في المادة (٦٦) بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبين مبدأين جوهرين يكملان مبدأ الشرعية هما الضمانة القضائية وعدم رجعية النصوص الأكثر شدة، الذي - لكي يتاح له أن ينتج كل آثاره - يجب التسليم بمبدأ ثان يكمله وهو ضروري مثله، إذ أن الإخلال به يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم^(٣).

- كما أن هناك حجة أخرى تسير في اتجاه تأكيد الأهمية البالغة لقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة، وازدياد أهمية هذه القاعدة بالمقارنة بقاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم، وتتمثل هذه الحجة في تقرير أثر رجعي للنصوص الجنائية يعني أن يكون الأشخاص الذين تطبق عليهم هذه النصوص محدودين بذواتهم وقت وضع النص، الأمر الذي قد يتنافى مع خاصية العمومية والتجريد التي يتعين أن تتسم بها القاعدة القانونية، ومن ثم فإن شبهة الشخصية قد تكون متوافرة في العمل التشريعي، ولا يخفى ما في ذلك من إنكار لفكرة القانون من أساسها^(٤).

وهذا الاعتبار الأخير يفسر حرص المشرع الدستوري على تقرير قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة، تماماً كما يفسر تخلف هذا الاعتبار في

(١) راجع سابقاً الأساس القانوني لرجعية القوانين الأصلح للمتهم وأحكام المجلس الدستوري الفرنسي فيها، وراجع د/ أشرف فايز اللساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص ٩٣؛ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٤) وذلك لأن التشريع إذا لم يكن عاماً مجرداً، بل قصد إلى حالة فردية بالذات فقد طيعة التشريع وكان باطلاً لمخالفته الدستور في محله. راجع د/ عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص يتضمن مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، ١٩٩٢، ص ٤٠٥.

حالة القوانين الأصلح للمتهم عدم النص صراحة على حكم هذه القوانين في المواثيق الدستورية^(١).

ورغم هذا ورغم غياب النص الدستوري الصريح لهذا المبدأ، فإن القاضي الدستوري في مصر وفرنسا قد اعترف لهذه القاعدة بقيمة دستورية.

فبالنسبة للمحكمة الدستورية العليا فقد نصت على "لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة (٤١) من الدستور التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي ومصونة لا تمس"^(٢).

وقد قامت بعد ذلك بالإشارة أكثر من مرة إلى هذا القضاء، فذكرت "أن قضاء هذه المحكمة في شأن كل قانون أصلح للمتهم مؤداه "أن سريان القانون اللاحق في شأن الأفعال التي أتمها قانون سابق، وإن اتخذ من نص المادة (٥) من قانون العقوبات موطنًا وسندًا، إلا أن صون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بنص المادة (٤١) من الدستور هي التي تقيم هذه القاعدة"^(٣).

كما أقرت دستورية القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ بإعباره القانون الأصلح للمتهم، وذكرت في هذا الحكم "إن إنكار الأثر الرجعي للقوانين الجزائية يفترض أن يكون تطبيقها في شأن المتهم مسيئًا إليه، فإن كانت أكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الاتهام، فإن رجعيته تكون أمراً محتوماً"^(٤).

- كما ذكرت في العديد والعديد من أحكامها على أنه "يتعين على محكمة الموضوع إنزال الأحكام المحكوم بها على المتهم إذا كانت الأحكام الجديدة تعتبر قانوناً أصلح للمتهم"^(٥).

(١) د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢، القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٣) جلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليها؛ ١٥ مارس ١٩٩٧، القضية رقم (٨٤) لسنة (١٧) ق.د، سابق الإشارة إليها.

(٤) راجع الحكمين السابقين. وراجع أيضاً جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٢) لسنة (٢٠) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم ٧٧، ص ٦٤٥.

(٥) منها جلسة ٨ أكتوبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٢٠١) لسنة (٢٥) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٢) مكرر في

(٢٢) أكتوبر ٢٠٠٦؛ ٢٦ أغسطس ٢٠٠٧، القضية رقم (١٩٢) لسنة (٢٣) ق.د، الجريدة، العدد (٣٥) مكرر

أ في ٣ سبتمبر ٢٠٠٧؛ ٢ سبتمبر ٢٠٠٧، القضية رقم (٦٤) لسنة ٢٤ ق.د، الجريدة، العدد (٣٦) مكرر أ في

١٢ سبتمبر ٢٠٠٧؛ ونفس الجلسة والعدد، القضية رقم (٩٥) لسنة (٢٦) ق.د؛ ٨ يونيو ٢٠٠٨، القضية رقم

(١٦٠) لسنة (٢١) ق.د، الجريدة، العدد (٢٤) تابع أ في ١٢ يونيو ٢٠٠٨؛ ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، القضية رقم

(٢٣١) لسنة (٢٤) ق.د، الجريدة، العدد (٤١) مكرر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩؛ نفس الجلسة والعدد، القضية رقم

(١٨٥) لسنة (٢٧) ق.د؛ ١١ أكتوبر ٢٠٠٩، القضية رقم ١٤٨ لسنة (٢٦) ق.د، الجريدة، العدد (٤٣) مكرر

في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٩.

وهو ما يؤدي إلى الإقرار بدستوريتها صراحة دون ذكرها في مواد الدستور.

— ويدورها محكمة النقض أقرت الطبيعة الدستورية لقاعدة رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم بقولها "لما كان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة في المادتين (٦٦)، (١٨٧) مفادها عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب وهو ما قنته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها... "إلا أن المستفاد بطريق المخالفة من هذا النص الدستوري أن القوانين الجنائية الأصلح تسري على الماضي، بل إن قاعدة عدم الرجعية للقوانين الجنائية تكملها وتقوم إلى جانبها قاعدة أخرى هي قاعدة القانون الأصلح للمتهم، وإن القاعدة الأخيرة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة (٤١) من الدستور وعلى تقدير أن هذه الرجعية ضرورة حتمية تقتضيها صون الحرية الفردية، وهو ما سجلته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. ومفاد ما سلف إيراده أن قاعدة القانون الأصلح وإن لم ينص عليها الدستور صراحة إلا أنها تركز على دعامة دستورية"^(١).

— أما المجلس الدستوري الفرنسي فيستند في إقراره لدستورية هذه القاعدة بالمادة (٨) من إعلان حقوق لإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ والتي تقيد المشرع بألا يقرر من العقوبات إلا ما يكون ضرورياً^(٢).

حيث قررت "كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التي قررها القانون القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية الحد من آثار تطبيق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه... باعتبارها متضمنة إخلال بالقاعدة التي صاغتها المادة ٨ من إعلان ١٧٨٩... والتي تقيد المشرع بألا يقرر من العقوبات إلا ما يكون ضرورياً"^(٣).

ومفاد هذا القرار أن تدخل المشرع بإلغاء التجريم أو عند تخفيف العقوبة على الجريمة معناه أن العقوبات القديمة لم تكن ضرورية، ومجاوزه للحد الضروري

(١) نقض ٩ يونية ١٩٩٩، الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة (٦٣) ق. حكم غير منشور موجود في مرجع د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) DESPORTES (F.), Et LE GUNCHEC (F.), Le nouveau droit pénal..., op.cit., p.258.

-CARTIER (M.-E.), Les principes Constitutionnels du droit répressif, op.cit., p.163.

- Cons.Const., 19-20 Janvier 1981, n°80-127DC.

(٣) راجع الحكم السابق.

المطلوب^(١).

وفي حكم آخر أعاد تأكيد القيمة الدستورية لهذه القاعدة حيث جعل منها قيدا يرد على حرية المشرع في تحديد ميعاد نفاذ النصوص التشريعية^(٢).

وحيث أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قرر بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بجانب دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ ومقدمة دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ هم مصادر دستورية له، بمقتضى الحكم الصادر بخصوص الحرية النقابية^(٣)، فبالتالي يكون قد أقر الطابع الدستوري له، وكذلك محكمة النقض التي توجب الأخذ بهذا المبدأ خاصة ما يتعلق منها بقوانين العقوبات^(٤).

مدى تطبيق القاعدة

يمتد نطاق مبدأ الشرعية الجنائية إلى قواعد تنفيذ العقاب، باعتبار أن مضمون العقاب لا يتحقق إلا بالتنفيذ فماذا لو صدر قانون جديد يتعلق بتعديل لكيفية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات المالية، أو قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الغرامة^(٥).

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNCHEC (F.), op.cit., p.258.

(2) Cons.Const., 21 Février 1992, n°92-305Dc, Rec., C.C., p.27.

(3) Cons.Const., 16 Juillet 1971, n°71-44Dc, Rec., C.C., p.29.

(4) Crim., 30 Mai 1960, ibid, n°296.

-Crim., 11 Janvier 1962, ibid, n°33.

-Crim., 20 Décembre 1972, ibid, n°396.

-Crim., 25 Janvier 1973, ibid, n°45.

-Crim., 15 Juin 1977, ibid, n°224.

-Crim., 22 Janvier 1981, ibid, n°34.

-Crim., 1^{er} avril 1981, ibid, n°184.

-Crim., 13 octobre 1982, ibid, n°217.

-Crim., 18 Mars 1996, Bull.Crim., n°120.

راجع في أحكام النقض.

-www.courdecassation.fr.

-ww.legifrance.fr

حتى بالنسبة للقانون المنصب على إلغاء عقوبة الإعدام.

-Crim., 5 novembre 1981, Bull.Crim., n°287.

(٥) مثل ما نص عليه التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجنائية رقم ١٧٤ الصادر عام ١٩٩٨ بشأن زيادة مقابل كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي أو الإكراه البدني أو التشفيل، وذلك في تطبيق أحكام المواد (٥٠٩، ٥١١، ٥١٣، ٥٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية:

وتنص المادة (٥٠٩) على "إذا حبس شخص احتياطياً، ولم يحكم عليه إلا بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس المذكورة، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة".

أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي، أو قواعد جب العقوبات، وإجابة هذا السؤال تتوقف على مدى تحديد مضمون العقوبات في ضوء أساليب التنفيذ، فكلما كانت شدة العقوبة أو ضآلتها تتوقف على كيفية تنفيذها كان التنفيذ العقابي جزء لا يتجزأ من العقاب ذاته، ومن ثم فتخضع لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات^(١).

وقد تعرضت محكمة النقض لهذا الموضوع "عند صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية والنص في المادة الثانية منه على إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر ويستعاض عنها بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد". وهو ما يتحقق به معنى القانون الأصلح في حكم المادة (٥) عقوبات، ولا يغير من ذلك ما ورد بالفقرة الثانية من المادة المذكورة من أنه "اعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيتها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد".

إذ أن حكم هذه الفقرة إنما ينصرف إلى الأحكام الباتة التي لا سبيل للطعن عليها والخطاب فيها موجه إلى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام هذا إلا أنه لا يعني عدم وجود أي أثر لعقوبة الأشغال الشاقة التي كان منصوصاً عليها في المادة (١٤) من قانون العقوبات ذلك أن تلك المادة تدل في صريح لفظها على أن عقوبة الأشغال الشاقة من أشد العقوبات في القانون بعد عقوبة الإعدام وقد ميزها الشارع بأحكام تخلع عليها طابعاً خاصاً من الصرامة وتتميز به عن سائر العقوبات

المادة (٥١١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ثم عدلت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، وتنص على "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته بإعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهاً أو أقل.

ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات".

والمادة (٥١٣) تنص على "تسري أحكام المواد ٤٨٥-٤٨٨ فيما يتعلق بالتنفيذ بطريق الإكراه البدني".

والمادة (٥٢٣) المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، ثم عدلت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨.

وتنص على "يستتزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار خمسة جنيهاً عن كل يوم".

(١) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٨.

السالبة للحرية، فهي فضلاً عن أنها تنفذ في أماكن خاصة تنطوي حتماً على الإلزام بالأعمال الشاقة على خلاف عقوبة السجن وفق ما عرفت المادة (١٦) من القانون ذاته والتي تفيد بأن المحكوم عليه بها يلزم بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة.

ومن ثم المادة الثانية من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سالفه البيان، إذا ألغت عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيتها فيكون من حق المطعون ضده استمداداً من ولاية تغيير سياسة العقاب إلى التخفيف أن يستفيد من النص الجديد الذي يجب إعماله^(١).

- والحقيقة أن هذه النقطة تجعلنا نتطرق إلى نقطة أخرى في غاية الأهمية وهي مدى اعتبار العقوبات الواردة في القوانين الاقتصادية ونطاق التعريفات الجمركية أو الضريبية من القوانين الأصلح للمتهم التي تطبق بأثر رجعي^(٢).

فبالنظر إلى قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل التعريفات الجمركية نجد أنه كان سارياً قبله القرار الجمهوري رقم ٤٦٩ لسنة ٢٠٠١ الذي بدأ العمل به من اليوم التالي لنشره، وكان أهم سمات هذا القرار تحديد ضريبة نوعية على الملابس الجاهزة وذلك لتشجيع الصناعة المحلية الوطنية وفتح المجال أمامها لرفع جودة المنتج والتصدير للخارج وهو ما كان له أثره الملحوظ من حيث ارتفاع الرسوم الجمركية^(٣).

والتي لا شك أنها كانت عالية القيمة باعتبارها تعريفات حمائية لتشجيع صناعة الملابس الجاهزة المصنعة محلياً، بالطرق المشروعة بهذه الفئات - وعند الإفراج عنها عبر المنافذ الجمركية فالإجراءات المقررة قانوناً، فإن تحديدها من باب أولى وتحصيلها بذات الفئات تكون واجب عند محاولة التهرب من تلك الضرائب بأية صورة من صور التهريب باستعمال طرق غير مشروعة، بحيث تكون بنود تلك التعريفات الجمركية هي معيار تحديد التعويض الجمركي المستحق في جرائم

(١) راجع نقض ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٥٩٤٤ لسنة ٦٤ ق. منشور في موسوعة 'النقض والدستورية العليا. د/ أحمد مليجي، الجزء الثامن' أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة خلال عام ٢٠٠٣ وأحدث أحكام ومبادئ النقض الصادرة خلال عام ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، ص ٦٧٩.

(٢) د/ محمد عبد الرحمن سرور، 'التعريفات الجمركية ومدى اعتبارها قانوناً أصلح للمتهم دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء وآراء الفقه'، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة (٥٠)، إبريل - يونية ٢٠٠٦، ص ٥٧.

(٣) حيث بلغت ارتفاع الرسوم الجمركية على الألبسة الخارجية والداخلية بالنسبة لمعاطف الرجال من صوف أو وبر ناعم إلى (١٠٠٠ جنيه للقطعة) (رمز منسق ١٠١٠-٦١٠١). وبالنسبة لسراويل الرجال الداخلية من القطن إلى (٥٠ جنيه للقطعة) (رمز منسق ١١١٠-٦١٠٧). وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

التهرب الجمركي وكذلك تحديد الغرامات الجمركية في المخالفات الجمركية الموضوعية^(١).

ويتاريخ ٢٠ يناير ٢٠٠٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤ بتعديل التعريفات الجمركية بإلغاء القرار السابق بشأن تحديد الضريبة الجمركية في خصوص الملابس، بالعدول عن الضريبة النوعية القيمة وذلك اهتماماً من الدولة بتنفيذ التزاماتها الدولية، حيث أصبح من الضروري تحديد الضريبة الجمركية المستحقة على الملابس الجاهزة والمنتجات النسيجية من فئات الضريبة القيمة مع مراعاة التدرج في فئات التعريفات الجمركية لإحداث التوازن المطلوب بين عوامل تنشيط العملية الإنتاجية في صناعات المنسوجات والملابس الجاهزة^(٢).

وترتب على العمل بالقرار الجمهوري الأخير تخفيض الضرائب الجمركية المستحقة على الملابس الجاهزة إلى درجة ملحوظة مما كان مقرراً بالقرار السابق إلى نسبة تصل إلى ٩٠٪ عن الضريبة السابقة^(٣).

ومن آثار القرار الجديد أيضاً أنه دفع بعض المتهمين بإرتكاب جرائم تهريب جمركي والذين لم يصدر بشأنهم حكم نهائي بعد بالعقوبة الجنائية المقررة قانوناً والتي تشمل فضلاً عن الحبس أو الغرامة التعويض الجمركي المحدد وفقاً للقرار الساري إبان ارتكابهم جرماتهم المقدمون للمحاكمة عنها وذلك تمسكاً منهم بتطبيق القرار الجمهوري الجديد بتحديد الضريبة القيمة عليهم زعماء بأن القرار الأخير يعتبر قانوناً أصلح لهم وفقاً للمادة (٥) عقوبات مالفة الذكر.

وهذا الاتجاه لو استمر العمل به - لو صح - من الخطورة بمكان بما يمثله من تمايز صارخ ومخل إذ يجعل المهرب الذي لم يحكم عليه نهائياً في وضع أفضل ممن حكم عليه نهائياً. رغم وحدة المركز القانوني الضريبي لهم، بل تجعله في وضع أفضل من المستورد الملتزم بقواعد الجمارك بالطرق المشروعة وأدى الضريبة وفق التعريفات الجمركية السارية حينها^(٤).

(١) راجع د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفات الجمركية ومدى اعتبارها قانوناً أصلح للمتهم، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية للقرار الجمهوري رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤، وراجع المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) وقد جرى العمل بالضريبة الجديدة حسب جدول التعريفات المقررة بالقرار الجمهوري الجديد رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٤ اعتباراً من تاريخ العمل به في ٢٠ يناير ٢٠٠٤.

(٤) راجع المادة (١٠) من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

وهو أمر يتنافى مع حقيقة وجوه الجريمة الاقتصادية بما تمثله من اعتداء على السياسة الاقتصادية بما تضعه من مجموعة النصوص التي تتوسل بها الدولة لتنمية اقتصادها^(١) وكثرة التعديلات التي تدخلها الدولة على النصوص الاقتصادية تتطلب لهذا استبعاد كل أثر رجعي لها^(٢).

وذلك لأنه يعد استثناءً أورده المشرع وضبطه بإباحة الفعل الذي كان مؤثماً أو تخفيف عقوبة أو إيجاد عذر بحسب مقصود الشارع بأن ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم، ولكن بشرط ألا يكون الفعل قد وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة^(٣).

وفي الواقع أنه يجب التسليم بأن قانون العقوبات الاقتصادي يخضع لحكم مختلف فيما يتعلق بسريانه على الزمان ذلك لأنه يتعلق بالتشريعات التي تحكم نظام التسعير والتموين ووزن الخبز ورسوم الإنتاج والاستهلاك، والجمارك والضرائب وهي تشريعات يلاحقها التغيير والتعديل في فترات قصيرة بسبب الظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد ولأهداف عامة^(٤)، مما يجعله لا يأخذ بقاعدة رجعية القانون الأصلح.

- وفي حكم حديث نسيباً صدر من محكمة النقض المصرية، أماطت به اللثام عن اتجاهها صراحة بصورة ترفع أي لبس وتزيل أي غموض تأكيداً لمبدأ عدم تبعية القوانين الأصلح للمتهم في إطار قانون العقوبات الاقتصادي حيث

(١) إذ تبرز خطورة الجريمة الاقتصادية في معظم التشريعات على اختلاف أنظمتها إلى تشديد العقوبات بشأنها حيث تصل الغرامة إلى حد لا نظير له في الجرائم العادية بل بلغ الأمر في الدول الشيوعية إلى جعلها في مصاف الجنايات في كثير من صورها والتي قد يصل العقاب عليها إلى حد الإعدام، ونتيجة القضاء فيها إلى عدم استعمال الرأفة بشأنها كوقف التنفيذ أو مراعاة الظروف المخففة. راجع المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) راجع د/ محمود عمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣) كما ورد في المادة (٥) من قانون العقوبات وكما هو سالف ذكره في المطلب السابق. وقد ذكرت محكمة النقض في هذا "إن ما أورده الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً أو عدماً مع العلة التي دعت إلى تقريره". جلسة ٣ مارس ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢٠)، الطعن رقم (١٠٠) لسنة ٣٩ ق. =

= كما ورد في المذكرة التفسيرية لهذا الاستثناء "لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون. د/ محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ٩٢، ٩٣.

(٤) د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفات الجمركية ومدى اعتبارها قانون أصلح للمتهم، المرجع السابق ص ٧١. وهذا الأمر الذي جعل معه الفقه والقضاء المقارن يذهب إلى عدم الأخذ بالقانون الأصلح في ذلك القانون. راجع د/ محمود عمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ٩٦؛ د/ رموف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٦٤، ص ١٢٠؛ د/ أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٨٠.

ذكرت أن " القانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١ باعتباره من التشريعات الاقتصادية التي تنظم الجرائم الاقتصادية لا يطبق بإعتباره قانون أصلح للمتهم، لأن إستبعاد الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم على هذه التشريعات الاقتصادية لا يستند إلى كون هذه التشريعات من القوانين العقابية الاقتصادية، وإنما يستند إلى أن التعديل قد لا يمس سياسة التجريم أو سياسة العقاب - لا يقتصر على تنظيمات تعالجها القواعد الاقتصادية البحتة غير القضائية (لعلة أخرى لا تتعلق بالسياسة الجنائية)^(١) .

- وبالنسبة للقرار الجمهوري بتعديل التعريفات الجمركية فهو ليس بقانون أصلح للمتهم يطبق بأثر رجعي على المتهم بجرمة التهريب الجمركي في ظل التعريفات القديمة، ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٢٠ يناير ٢٠٠٤ والمعمول به اعتباراً من اليوم التالي بتاريخ نشرة " صدرت التعريفات الجمركية المعمول بها حالياً بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢٩ لسنة ٢٠٠٠ لعلاج مجموعة من المتغيرات العالمية ووفقاً للأوضاع والظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة " .

ولقد أعقب ذلك صدور قرارات جمهورية بإجراء بعض التعديلات على التعريفات الجمركية، حتى لا تقف مصر بمعزل عن التطورات العالمية في هذا المجال ولكي تعمل على إحداث تطور هيكلي للضريبة الجمركية من خلال الإصلاح وتحديث النظام الضريبي،، فقد كان من الضروري إعادة النظر في فئات الضريبة الجمركية لتلائم مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتطورة " .

- وبالنظر في تحديد المركز القانوني للمتهم يتضح أن العبرة فيه هي لحظة ارتكابه الفعل المؤثم ضريبياً وفقاً للقانون الساري لحظة ارتكاب هذا الفعل باعتبار أن الواقعة المنشأة لحق الدولة في إستيفاء الضرائب المستحقة عن البضائع .

ولذا فقد ذهب الفقه الجنائي الراجح في مصر وسائره اتجاه محكمة النقض إلى أنه إذا صدر قانون يقرر إلغاء ضريبة معينة فإنه لا يعتبر قانوناً أصلح بعدم أداء الضريبة في الميعاد، مادام أن هذا القانون الجديد لا يتعدى أثره الوقائع اللاحقة عليه دون ما سبق من وقائع^(٢) .

(١) نقض جلسة ١٢ إبريل ١٩٩٥، الطعن رقم ١٦٣٢٧، لسنة (٦٣) ق. منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٤٠) يوليو- سبتمبر، ١٩٩٥، ص ١٩١ .

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، المرجع السابق، ص ٨١ ؛ وللمزيد راجع د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريفات الجمركية، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها .

- ورأي الباحث هنا أنه بالنظر إلى قانون العقوبات نجده قد أخذ بمبدأ الرجعية على إطلاقها لما يمس بالحرية الشخصية كما سلف بيانه، وبالنظر إلى قانون العقوبات الاقتصادي نجده ترك هذه القاعدة على إطلاقها، وقد جانبه الصواب في هذا، لأنه يمكن القول أنه يجب عليه أن ينظر بعين الاعتبار عند الأخذ بهذه القاعدة أو تركها إلى مبدأ لا ضرر ولا ضرار، ومبدأ التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة، فحتى لو كانت تلك التعريفة الجمركية لا شأن لها بسياسة التجريم والعقاب، فإنه يجب أن يطبق عليها مبدأ التوازن والضرورة لأن عقوباتها ترتب من الأضرار أحياناً ما هو أكثر من آثار العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها فالأضرار الاقتصادية غالباً ما يكون لها أسوء الأثر من العقوبات الأخرى بالنسبة للاقتصاديين وأعمالهم وأسرهم، والا لما عدلت بشكل دائم ومستمر.

بمعنى آخر يجب هنا إعمال التفريد أي النظر إلى كل حالة على حدة في هذا المجال، لأن ليس كل الاقتصاديين أو التجار تتماثل مراكزهم وظروفهم، فمثلاً لا يمكن أن نساوي بين من يستورد قطعتين بمن يستورد مائتين، وبين من هو صاحب محل صغير بمن يملك خمس أو عشرة محلات، فهؤلاء الصغار يمكن أن يطبق عليهم رجعية القانون الأصلح إذا كان ما يدعو من ظروفهم لتطبيق هذه القاعدة عليهم، فيجب علينا أن ننظر إلى معنى القانون الأصلح على أنه القانون الذي من شأنه الإصلاح بالنسبة للمتهم والمجتمع.

المطلب الثاني

مبدأ عدم الرجعية في مجال العقوبات التأديبية

الأصل أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف العام إلا ذلك المقرر للمخالفة التأديبية وقت ارتكاب المخالفة^(١)، وهي قاعدة أصولية يكمن أساسها في الأصل في القانون الجنائي^(٢).

مما يعني أنه لا يمكن اتخاذ إلا الجزاء المقرر وقت ارتكاب الجريمة، ما لم يوجد نص صريح على خلاف ذلك^(٣)، ويتفرع عن ذلك لزوماً أنه إذا كان لا يجوز للإدارة الإخلال بقاعدة عدم الرجعية باعتبارها من المبادئ العامة للقانون التي لا يستطيع خروجاً عليها إلا بنص قانوني، فإنه لا يجوز للمشرع ذاته أن يبيح لها هذا الخروج بالنص على انسحاب أثر الجزاء إلى الماضي، لأن الدستور يحول بينه وبين ذلك اعتباراً بأن عدم الرجعية ليس مبدأ ملزماً للمشرع بالنسبة للجزاءات الجنائية فحسب، وإنما بالنسبة لجميع الجزاءات ذات الطبيعة العقابية^(٤)، وبالتالي فقد غدا هذا واحداً من المبادئ الدستورية التي أرساها المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته^(٥).

- عدم الرجعية هو أصل طبيعي مفاده احترام الحقوق المكتسبة واعتبارات

(١) راجع في هذا المبدأ د/ محمد إبراهيم الدموقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص ١٩؛ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٤٣٦؛ د/ محمد ماهر أبو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٩، ص ٥٦١؛ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٨١؛ د/ يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٦٧؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٩٢؛ د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص ٥٩؛ د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، المرجع السابق، ص ١٢٥؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٩؛ د/ شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم "دراسة تأصيلية تحليلية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٦٣٦ وما بعدها.

- ROBERT (J.), Les sanctions administratives et le juge constitutionnel, 1990, p.42.

- AUBY (J.-M.), Et AUBY (J.-B.), Institution administrative, 1996, p.443.

- MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.263.

(٢) راجع مبدأ عدم الرجعية في المطلب الأول من هذا الفصل ص ٢٧٢.

(٣) د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٤) ROBERT (J.) Les sanctions administratives ... , op.cit., p.42.

(٥) Cons.Const., 30 décembre 1982, n°82-155Dc, Rec., C.C., p.88.

الصالح العام حتى تستقر الأوضاع والمراكز القانونية^(١).

هذا ويميل قضاء مجلس الدولة المصري الى رد مبدأ عدم الرجعية الى فكرة المبادئ الدستورية غير المكتوبة او بمعنى آخر الى المبادئ العامة للقانون وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا. " ..الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل في شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت الا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون^(٢) .

فمبدأ عدم رجعية الجزاء يخضع لقاعدتين:-

الأولى: هي عدم رجعية اختيار الجزاء، وتعني هذه القاعدة عدم جواز اتخاذ جزاء لم يكن مقرراً وقت ارتكاب الجريمة، وترتبط قاعدة عدم رجعية الجزاء بقاعدة " لا عقوبة إلا بنص " أي أن مبدأ الشرعية يترتب عليه مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية كنتيجة ضرورية لمبدأ شرعية الجزاءات الإدارية^(٣).

الثانية: عدم رجعية آثار الجزاء التأديبي، أي أن الجزاء التأديبي لا يترتب أثره إلا من تاريخ توقيعه، وليس ذلك إلا تطبيقاً للمبادئ العامة التي تقضي بعدم رجعية القرارات الإدارية الفردية^(٤).

وطبقاً لهذا فلا يكون باستطاعة السلطة التأديبية المختصة توقيع العقوبات التأديبية الداخلة في اختصاصها بأثر رجعي، أي قبل تاريخ إصدارها مهما كانت درجة جسامة الخطأ المرتكب أو ضئالة الفترة الزمنية المنقضية على ارتكابه^(٥)، والقاعدة التي لا شك فيها هي تقييد سلطة التأديب بالقوانين النافذة وقت ممارسة هذه السلطة التأديبية، فهي لا تستطيع أن توقع على الموظف إلا العقوبات المقررة وقت ممارسة هذه السلطة، بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت

(١) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢) المحكمة الادارية العليا في ٢١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر سنة - الجزء الثالث، ١٩٨٤، ص ٢٠٣٥.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٨١.

(٤) د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٦١.

(٥) د/ يسرى محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٦٧، وراجع أيضاً.

إرتكاب المخالفة، وذلك تأسيساً على أن الموظف يشغل مركزاً نظامياً، يخضع للقوانين الجديدة، ومن ثم فإن القرارات أو الأحكام الصادرة يحكم على مدى مشروعيتها وفقاً للقوانين السارية وقت صدورها^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن "يجب عند صدور القرار التأديبي عن المخالفة التي ارتكبها العامل مراعاة تطبيق القانون الساري وقت صدور القرار التأديبي لا القانون الذي كان سارياً وقت وقوع المخالفة ومقتضي ذلك أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات الواردة في القانون الجديد وذلك إعمالاً للأثر المباشر للقانون"^(٢).

وقضت أيضاً بأن "إنزال عقوبة معينة مشروط بأن تكون هذه العقوبة واردة في القانون النافذ وقت توقيع العقوبة بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق في تاريخ ارتكاب المخالفة وذلك تطبيقاً لقاعدة الأثر الفوري والمباشر للقانون"^(٣).

فقد كان مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم غير موجود في مجال الجزاءات التأديبية كما هو موجود في مجال الجزاءات الجنائية، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن "مبدأ سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي ينطبق في مجال النصوص الجنائية ولا ينطبق هذا المبدأ في مجال النصوص المقررة للجزاءات التأديبية وأساس ذلك أن الجزاء التأديبي ينصرف أثره إلى المركز القانوني للموظف العام في مجال العلاقة الوظيفية ويخرج بالتالي من نطاق الجزاء الجنائي"^(٤).

- إلا أنها عدلت عن قضائها السابق بشأن عدم تطبيق مبدأ القانون الأصلح في المجال التأديبي حيث قضت بأن "تلتزم السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع العقوبات المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل التأديبي وعدم

(١) راجع د/ محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٦١ د/ يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق ص ٢٦٧ د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) حكم الإدارية العليا في ١٢ مارس ١٩٦٦، الطعن رقم ١٣١١ لسنة (١٠) ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية، السنة ١١، قاعدة رقم ٦٥، ص ٥٣٢، ٩ يونيو ١٩٨٤، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٦ ق.ع، المجموعة السنة (٢٨)، قاعدة رقم ١٩١، ص ١٨٤١١٩٤ مايو ١٩٨٥، الطعون رقم ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، السنة ٢٩ ق، المجموعة، السنة (٣٠)، قاعدة رقم ١٦٥، ص ١٧٠.

(٣) جلسة ٩ يونيو ١٩٨٤، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٦ ق.ع، سابق الإشارة إليه.

(٤) جلسة ٢٤ يناير ١٩٨٧، الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٥ ق.ع، المجموعة السنة (٣٢)، قاعدة رقم ١١٤، ص ٦٧٨؛ ٢٦ مارس ١٩٨٨، الطعن رقم ١١٣٧ لسنة (٢٦) ق.ع، المجموعة، السنة (٣٤)، الجزء الأول، ص ٥٧٢.

تطبيق آية عقوبة تأديبية لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصلاح للمتهم أو كانت حالته الوظيفية قد تغيرت عن الحكم على نحو يستحيل معه توقيع العقوبة الأشد التي ترد في نص لاحق^(١).

- وقد عرض الأمر على المحكمة الدستورية الطعن بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ المنظم لشئون ضباط القوات المسلحة، فيما تضمنته من سريان العقوبات الإنضابية المقررة في المادة الأولى من هذا القرار بقانون بأثر رجعي يترد إلى أول يناير ١٩٦٣^(٢)، وهي صورة من صور مراعاة المحكمة الدستورية للاعتبارات العملية في قضائها، فالمحكمة لم تجد نصاً في الدستور يحظر تقرير أثر رجعي للعقوبات التأديبية، ولكنها لم تقف مع ذلك مكتوفة الأيدي، ولم تقض برفض الدعوى لعدم مخالفة النص المطعون فيه لأي نص من نصوص الدستور وإنما قضت بعدم دستورية الأثر الرجعي للعقوبات التأديبية بناء على تفسير واسع لبعض نصوص الدستور التي لا توجد بينها وبين النص المطعون فيه علاقة مباشرة.

فالمحكمة قد استلهمت روح النصوص الدستورية لكي تستنبط مبدأ يقضي بعدم دستورية تقرير أثر رجعي للعقوبات التأديبية^(٣)، وهذه السياسة القضائية للمحكمة تسهم في إرساء دعائم الشرعية الدستورية واحترام الدستور نصاً وروحاً^(٤).

وقد ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها "... كذلك فإنه مما ينافي مفهوم الدولة القانونية أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين اتيانها ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة "

"وحيث أنه لما كان ذلك وكان أعمال حكم المادة (١١٣) مكرراً المضافة

(١) جلسة ٢٢ إبريل ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٥٢٣ لسنة ٣٢ ق.ع، مجموعة عطية والفكهاني في التأديب، ١٩٩٤ - ١٩٩٥، ص ٣٥٧.

(٢) وهذه العقوبات هي حرمان الضابط من أقدميته في الرتبة، تنزيله من رتبته إلى رتبة أدنى منها، تنزيله على درجة ضابط صف أو عسكري، راجع د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٣) جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٤) في ٢٣ يناير ١٩٩٢. وراجع أيضاً د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

بالقرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٣ بأثر رجعي يرتد إلى أول يناير ١٩٦٣، مؤداه أن العقوبات المقررة بها لم تكن قائمة في تاريخ الفعل محل المؤاخذه التأديبية في الدعوى الماثلة، فإن نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٣ يكون مخالفاً في هذا النطاق لأحكام المواد ١، ٣، ٤، ٥، ٦ من الدستور، وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣، فيما تضمنته من سريان العقوبات الانضباطية المقررة بمادته الأولى بأثر رجعي يرتد إلى أول يناير سنة ١٩٦٣^(١).

- وقد وافق بعض الفقه المصري على تأييد المحكمة فيما انتهت إليه من أنه يتنافى مع النظام الديمقراطي ومع سيادة القانون والدولة القانونية، أن ينص تشريع ما على سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً تأديبياً مؤاخذاً عليه^(٢).

- إلا أن البعض الآخر قد وجد أن تعبير الدولة القانونية الذي أقامت عليه المحكمة الدستورية في هذا الحكم المذكور قضاءها يبدو أنه فضفاض في مثل هذه الموضوعات^(٣).

- ولعل الحل المناسب أو الأنسب كان يتمثل في تشبيه عدم الرجعية في المجال التأديبي بعدم الرجعية في المجال الجنائي^(٤)، وهو ما أكثر عليه المجلس الدستوري الفرنسي حين قضي بتطبيق مبدأ عدم الرجعية ليس فقط على العقوبات التي يقضي بها بواسطة القضاء، بل على كل الجزاءات التي تتسم بالخصيصة العقابية حتى ولو كانت بواسطة سلطة ليست قضائية^(٥).

(١) راجع الحكم السابق.

(٢) راجع د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٩٥.

(٣) راجع د/ شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، المرجع السابق، ص ٦٣٥.

(4) MAUGIRON (N.-B.), op.cit., p.263, 264.

د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص ٥٩؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها.

(5) الحكم سابق الإشارة إليه

- Cons.Const., 30 décembre 1982, n°82-155Dc.

وراجع أيضاً

ROBERT (J.), op.cit., p.42.

- وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة احترام مبدأ عدم الرجعية عند إعلان جزاءات إدارية عقابية في أحكامه^(١).

والحقيقة أنه إذا كانت العدالة هدفاً سامياً يرتجى الحفاظ عليه دائماً وابتداءً في كل الظروف والمناسبات فإنه من مقتضياتها احترام الحقوق المكتسبة وعدم النيل منها أو المساس بها، وقد جاءت معظم الدساتير مؤكدة لهذا المبدأ فحظرت المساس بالمراكز القانونية وبالحقوق المكتسبة التي تمت كإصل عام، وإذا كان الدستور أجاز الرجعية فإن ذلك كان منه على سبيل الاستثناء من هذا الأصل العام المقرر، وجعل الدستور أن تكون ممارسة هذا الاستثناء من صلاحيات السلطة التشريعية وحدها ولكنه عاد ثانية إمعاناً منه في تأكيد الضمانات وسحب هذه الرخصة الاستثنائية من السلطة التشريعية للمواد الجزائية^(٢).

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية العقوبات التأديبية

يرد على مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية استثناءات:-

أولها: تقرر بنص في القانون ، **وثانيها:** مستمد من التطبيق العملي.

أولاً: الاستثناء القانوني

هو الاستثناء المقرر بواسطة القانون، وذلك كما هو وارد في القوانين الوظيفية في مصر حال توقيع جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش إذا ما كان الموظف موقوفاً عن العمل قبل صدور الحكم التأديبي، وذلك باعتبار أن هذا الجزاء التأديبي يكون ذا أثر رجعي يتم تنفيذه اعتباراً من تاريخ وقف الموظف، لا من تاريخ توقيع الجزاء^(٣).

وذلك كما هو منصوص عليه في المادة (٨٣) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨^(٤)، فالحكمة من وراء هذا الخروج على مبدأ عدم رجعية الجزاء هنا ترجع

(1) C.E., 24 Mars 1982, société le grand, Rec, P.544.

- C.E., 25 Mai 1990, "Kiemer", A.J.D.A., 1990, P.740.

- C.E., 17 Mars 1997, office Migrations internationales, R.D.Ad., 1997, N°8-9, p.11, not : C.M.

راجع في أحكام مجلس الدولة.

www.legifrance.fr

- AUBY (J.-M.), Et AUBY (J.-B.), op.cit. p.210

(٢) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٣) راجع د/ محمود محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٤) وتنص هذه المادة على "للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله إحتياطياً ... فإن جوزي بجزاء الفصل إنتهت خدمته من تاريخ وقعه، ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له أجر".

إلى أن الموظف الموقوف عن العمل تكف يده بالفعل عن ممارسة عمله الوظيفي اعتباراً من لحظة إيقافه أي أنه يعد و الحال كذلك معزولاً أو محالاً إلى التقاعد من هذا التاريخ نفسه^(١).

- كما أن هناك من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف وتسمى بالجرائم المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة تأديبية واحدة، وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة^(٢)، فإذا بدأ ارتكاب تلك المخالفة في ظل قانون قديم وامتدت مراحلها حتى أظلمها قانون جديد فتسري عليها أحكام هذا القانون الجديد^(٣).

- ينطبق الحكم ذاته على المخالفات الإدارية المستمرة فهي سلوك آثم يمتد ولكن لفترة زمنية غير معلومة، تبدأ من تاريخ سريان قانون معين، وتستمر حتى نفاذ قانون جديد، ولذا فإنها تخضع لهذا الأخير، رغم أن استمراريتها قد بدأت قبل العمل به، وما ذلك إلا لكونها قائمة بعد نفاذه^(٤)، وينطبق ذلك على الشخص الذي يقيم بناء بدون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد، حتى ولو كان قد شدد الجزاء طالما استمرت هذه المخالفة قائمة وقت نفاذه، ويثبت الاستمرار في ارتكاب المخالفة هذه ببناء العقار المخالف قائماً^(٥).

ثانياً: الاستثناء العملي

ويستمد هذا الاستثناء من الاعتبارات العملية المتعلقة بتوقيع الجزاءات التأديبية، ومؤداه السماح بسريان آثار القاعدة المترتبة للجزاء بأثر رجعي على الماضي، إن كان في ذلك تحقيق رعاية أفضل لمصلحة الموظف كما لو كانت هذه القاعدة التي ستسري بأثر رجعي سوف تؤدي إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه^(٦)، وهي مستقاة من القانون الجنائي.

فإنه يمكن القول أن علة عدم الرجعية متفية إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأة من تلك المقررة في القانون القديم الذي

(١) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(3) MOURGEON (J.), La répression administrative, Paris, 1967, p.354.

(٤) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٨٢، ٨٣.

(٥) راجع د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الإجراءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٦) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٩.

ارتكبت في ظله المخالفة، الأمر الذي يجوز معه إقرار رجعية العقوبة ما دامت أصلح للمتهم^(١)، وهذا هو المعمول به في مجال العقوبات الجنائية وينسحب بالتبعية على العقوبات الإدارية^(٢).

- ورأي الباحث هنا لا يختلف عما سبق، فيجب على المشرع أن ينظر إلى هذا الأمر بما هو في صالح الإدارة والموظف بالنظر إلى كل حالة على حدة، والنظر إلى معنى القانون الأصلح بأنه الذي من شأنه الإصلاح بالنسبة للموظف والإدارة.

(١) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٨٣، ٨٤؛ د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) وهو ما قرره محكمة القضاء الإداري كما سلف ذكره أنها مرت بمرحلي تطور ذهب أولهما إلى رفض ذلك تأسيساً على أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص المتصلة بالتجريم والعقاب، حكم ٢٦ مارس ١٩٨٨، الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٢٦ ق.ع سالف الإشارة إليه، ثم ما لبثت أن عدلت عن قضائها هذا بإقراره في مجال العقاب التأديبي كما هو موجود في العقاب الجنائي، راجع حكم مارس ١٩٨٩، الطعن رقم ١٦٨٢، لسنة (٣١) ق.ع المجموعة، السنة (٣٤)، الجزء الثاني، ص ٦١٣.

القسم الثاني

المبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذ العقوبات

تقديم وتقسيم:

العمل التشريعي والعمل القضائي بالنسبة للعقوبات مرتبطان متكاملان فالعمل القضائي لا يتصور بدون العمل التشريعي السابق له الذي يستمد منه حدوده وقواعده، كما أن العمل التشريعي الذي لا يكمله عمل قضائي فهو جهد نظري عاطل من المنفعة الاجتماعية، إذ أن القواعد القانونية المجردة لا يتصور إكتسابها للطابع العملي بغير واسطة القاضي.

وإذ كنا قد تعرضنا في القسم الأول للمبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبات التي تعد من إختصاص العمل التشريعي، فكان لزاماً علينا التعرض للمبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذها باعتبار أن مرحلة التنفيذ والتطبيق من إختصاص العمل القضائي.

وبالبحث في المادة (٦٦) من الدستور المصري التي هي أساس بحثنا وجدت أن ما بها من مبادئ دستورية تنظم العقوبات يمكن تقسيمها إلى مبادئ تحديد ومبادئ تنفيذ، فمبادئ التحديد كما سبق أن عرضتها تمثلت في مبدأ الشرعية وما يترتب عليه من مبادئ فرعية، ومبدأ عدم الرجعية وما به من إستثناء، أما مبادئ التنفيذ فقد وجدت أنها من الممكن أن تتمثل في مبدأ الشخصية للعقوبة وما يترتب عليه من تقرير لها، ومبدأ القضائية وما يترتب عليه من تدخلها في تنفيذ العقوبات.

وأرجوا الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا التقسيم.

ولذا سأعرض في هذا القسم لبابين **الباب الأول** وهو باب الشخصية والذي سوف يتضمن كيفية جعل العقوبة شخصية، أي مرتبطة بشخص الجاني من تنفيذ وتفيد وإيقاف تنفيذ. و**الباب الثاني** "لدور السلطة القضائية في العقوبة، والتنفيذ العقابي، والذي يفترض مجموعة من أساليب المعاملة تستهدف توجيهه إلى الأغراض المرجوة منه، فالمعاملة العقابية أصبحت أساليبها تتحدد على أساس ما يمكن أن تحتويه من مضمون فعال مؤثر في عملية تهذيب وعلاج المحكوم عليه، باعتبارها الخطوة الأساسية للوصول إلى تأهيله، كما تتضمن هذه الأساليب كل شكل من أشكال التدخل سواء كان تربوياً إصلاحياً أو نفسياً أو عقلياً"^(١).

(١) د/ سلوى توفيق بكير، "بحث بعنوان تجربة جديدة في المعاملة العقابية"، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول،

وذلك التقسيم سيكون كالآتي:

الباب الأول : الدستور ومبدأ شخصية العقوبة

الفصل الأول : الدستور ومبدأ شخصية العقوبة.

الفصل الثاني : الدستور ومبدأ تفريد العقوبة.

الفصل الثالث : وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد.

الباب الثاني : الدستور ومبدأ قضائية العقوبة

الفصل الأول : مبدأ قضائية العقوبة الجنائية.

الفصل الثاني : سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية.

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة.

مارس ١٩٨٥، ص ٤٦٠ / د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٨٥؛ د/ جلال نروت، الظاهرة الإجرامية، ١٩٧٩، ص ٢١٢.

الباب الأول

الدستور ومبدأ شخصية العقوبة^(١)

تمهيد وتقسيم:

فضلت أن أسمى هذا الباب بإسم شخصية العقوبة، وذلك لأنه لن يتضمن فقط مبدأ الشخصية وإنما سوف يتضمن أيضاً كيفية جعلها شخصية بتفريدها، وإيقاف تنفيذها فكلها من الأنظمة التي ترتبط بشخص الجاني وبالتالي بمبدأ شخصية العقوبة وبالحقوق المقررة لشخص المحكوم عليه.

وسيتضمن هذا الباب عدة فصول:

الفصل الأول: الدستور ومبدأ شخصية العقوبة.

الفصل الثاني: الدستور ومبدأ تفريد العقوبة.

الفصل الثالث: وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد.

الفصل الأول

الدستور ومبدأ شخصية العقوبة

تمهيد وتقسيم:

العقوبة هي جزاء المسؤولية، ومن ثم لا توقع إلا على من يعد قانوناً مسئولاً عن اقترافها في ضوء دوره في الجريمة و نواياه الإجرامية^(٢)، أى إرتباط شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية الجنائية^(٣).

ولذا سأتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية.

المبحث الثاني: الحقوق المقررة لشخص المحكوم عليه أثناء التنفيذ.

(١) معنى شخصية العقوبة :- أي درجة أو طريقة أو كيفية جعلها تميز بصفة الشخصية.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٣) د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ١٩٩٣، ص ٧٢؛ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٢٠١؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

المبحث الأول

شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية

تهديد وتقسيم

الجزء لا ينال إلا شخص المحكوم عليه في جريمة لا شخصاً سواه^(١)، هذا هو معنى شخصية العقوبة، وارتباطها بشخصية المسؤولية التي توجب محاسبة كل شخص عن فعله، وتجعله مسئولاً عما يقترف من أخطاء.

وهذا المبحث سيتضمن مطلبين:

المطلب الأول: مدى شمول الشخصية لمرحلة التنفيذ.

المطلب الثاني: إرتباط شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

مدى شمول مبدأ الشخصية لمرحلة التنفيذ

يعد مبدأ الشخصية من ركائز التشريع الجنائي المعاصر، حيث لم يكرس تشريعياً إلا منذ عهد قريب، ففي الشرائع القديمة كانت للعقوبة أثراً ممتداً يصيب الجاني نفسه وأفراد أسرته^(٢)، وكان هذا هو الحال القائم في التشريع المصري في فترة سريان قانون المنتجات وقبل الإصلاح القضائي عام ١٨٨٣، حيث كان العقاب يمتد بالإضافة لفاعل الجريمة إلى شيخه أو القائم مقامه^(٣)، إلى أن أصبح مستقراً على أن المسؤولية الجنائية شخصية، ولا تمتد إلى فعل الغير، وإن العقوبة التي تتولد عنها شخصية ولا تمتد إلى غير الجاني حتى ولو كانت العقوبة الجنائية

(١) د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ٨٨؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٩؛ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٦٦٧؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٥.

-PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), Pénologie et droit pénitentiaire, op.cit., p.63.

LARGUIER (J.), op.cit., p.58.

BOULOC (B.), Pénologie, 1991, op.cit., p. 77.

(٢) ففي ظل القانون الفرنسي القديم كانت عقوبة التآمر ضد الملك أو الحكومة هي الإعدام والمصادرة لأموال التآمر وأفراد أسرته ونفيهم خارج البلاد، وهو ما حدث بالفعل في عهد الملك هنري عام ١٦١٠ عندما اغتيل من أحد رعاياه يدعى رافال. د/ أحمد لطفي السيد، دراسة الظاهرة الإجرامية "الحق في العقاب"، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ٢٠٠٢، ص ٥٦.

تافهة^(١)، وهو ما حرصت عليه معظم الدساتير، بحيث أصبح مبدأ دستورياً يتعين احترامه ولا يجوز للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية مخالفته^(٢)

ولذا فقد حكم بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات المصري التي كانت تقرر مسئولية رئيس تحرير الجريدة - أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته، وسقوط فقرتها الثانية، وذلك لأن من المقرر أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وإن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها "مرتبطان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن ارتكابها"^(٣).

التكريس الدستوري لمبدأ الشخصية

نص الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ في المادة (٦٦) منه في أولى فقراتها على أن "العقوبة شخصية..." وبالتالي فإن أول مبدأ دستوري للعقوبة هو شخصيتها كما نصت عليه دساتير مصر السابقة في المادة (٣٣) من دستور عام ١٩٥٦، والمادة (٢٦) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤^(٤).

- وفي الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ نص على هذا المبدأ في المادة (٣٣) حيث تنص هذه المادة على "العقوبة شخصية" وقد افرد لها الدستور الكويتي نصاً خاصاً بها مما يدل على أهميتها^(٥).

ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ في المادة (٢٨) منه

(١) راجع د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٢٠١؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٤٤.

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ٤٤. وراجع أيضاً د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، "مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري"، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٨٢، ٦٨٣.

(٣) جلسة ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) في ١٣ فبراير ١٩٩٧.

(٤) كما قد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على "أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها يقتضي أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها" جلسة ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٩) في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧. وراجع أيضاً د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ص ٢٢٦.

(5) www.KT.Com/kw/ba/dostour.htm

تنص على "العقوبة شخصية"^(١).

وكذلك نصت على المادة (١٠) من مشروع الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ مؤكدة على أن العقوبة شخصية^(٢)، وإن كان الدستور الفرنسي الحالي لم يتضمن النص على هذه المادة إلا أن إعلان الثورة الفرنسية الصادر عام ١٧٩٠ قد نص عليه في المادة الثانية، والذي له قوة قانونية تفوق قوة التشريع العادي^(٣).

مضمون المبدأ:

رأينا كيفية إهتمام الدول بهذا المبدأ وجعله مبدأ دستورياً لا يمكن مخالفته، ولكن التساؤل يثور هنا حول مدلول هذا المبدأ هل أن المبدأ بمعناه البديهي ينطبق على مرحله التطبيق وحدها أم التنفيذ وحدها أم كليهما معاً؟ وما أثار اللبس هنا هو أن الفقه والقضاء والتشريع قد عرفه بصيغ مختلفة^(٤).

- بالنظر إلى كل من التشريع المصري والفرنسي فإننا لا نجد في التشريع المصري ما يدل على مدلول هذا المبدأ، وإنما المادة الوحيدة التي أفصحت عن هذا المبدأ صراحة هي المادة (٦٦) من الدستور سالف الإشارة إليها، والتي اقتضت على ذكر أن العقوبة شخصية دون التطرق إلى تحديد هذا المفهوم^(٥).

- أما التشريع الفرنسي فلا يوجد به نص قانوني يعرف به المشرع شخصية العقوبة، وإنما يقتصر على ما ورد في إعلان الثورة الفرنسية في المادة الثانية منه والذي ينص على أن "الجريمة شخصية ومن ثم فإن عقوبة المذنب لا تجلب أي عار على أسرته"، وكذلك ما ورد في المادة (٣) من مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ تعبيراً عن مفهوم الشخصية لدى المشرع والتي يجب توافرها في مرحلتي العقوبة معاً، وذلك لأنها أوجبت ضرورة اقتصار العقوبة على فاعل

(1) www.albarazah.com/vb/showthread.

(2) د/ فتحي عبد الصبور، "المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري"، مجلة القضاء، العدد (١)، ١٩٦٨، ص ٨٠ ونصت عليه أيضاً المادة (٢٧) من الدستور الإيطالي، والمادة (٢٣) من الدستور السوري.

(3) SCHUTZ (B.), Le principe de la personnalité des peines en droit pénal français, Paris, 1967, p. 87.

(4) اختصره أحد الفقهاء الفرنسيين في عبارة واحدة وهي "كل يتحمل نتائج أفعاله". SCHUTZ (B.), op.cit., p.11

"وفي رأيي تعد أبلغ التعريفات التي يمكن أن يعرف بها هذا المبدأ. وراجع في مبدأ شخصية العقوبة .

-LARGUIER (J.), op.cit., p. 58.

-PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.), op.cit., p.63.

(5) راجع التكريس الدستوري للمبدأ في بداية هذا المطلب.

الجريمة، دون أن تصيب غيره إلا بمقتضى نصوص صريحة^(١).

كما نص على المبدأ فقط دون إعطاء تعريف له في مشروع الدستور الفرنسي ١٩٤٦ في المادة العاشرة منه حيث أكدت على "أن العقوبات شخصية"^(٢) أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد . فنصت المادة (٢٤ / ١٣٢) منه على "في الحدود المثبتة في القانون يحكم القضاء بالعقوبة وفقاً لنظام وظروف الجريمة ولشخصية المتسبب فيها..."^(٣).

- **أما الفقه** فمنه من عرفه بأنه يشمل مرحلتى التطبيق والتنفيذ "أي مرحلة الحكم بالعقوبة ومرحلة تنفيذها" وهذا هو **الاتجاه الأول** ومنهم من قصرها على مرحلة القضاء بها فقط وهذا هو **الاتجاه الثاني** وذلك كالآتي:

الاتجاه الأول:

بعض الفقه المصري عرف هذا المبدأ "بأن شخصية العقوبة تعني أن العقوبة لا توقع ولا تنفذ إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها"^(٤) ويؤكد على ذات المعنى أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور بقوله : تفترض العقوبة عدم الحكم بها إلا على شخص المحكوم عليه، فلا يجوز الحكم بها أو تنفيذها على غير من ارتكب الجريمة، وهو ما يطلق عليه مبدأ شخصية العقوبات^(٥).

- وهذا رأى الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي حيث ذكر "إن العدالة تقتضي

(١) د/ محمود محمود مصطفى، تعليق على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص ٣٢ .

(2) SCHUTZ (B.), op.cit., p. 496 .

(3) Art.132 – 24 "Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur..." .

راجع في نصوص المواد.

-MAYAUD (Y.), Code pénal, Dalloz, 2007.

-PELLETIER (H.), Et PERFETTI (J.),Code pénal, Lexisncxis, Litec, 2009.

(٤) راجع د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٥٥٩ ؛ وراجع أيضاً د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ؛ د/ محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٩ ؛ د/ محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ .

(٥) د/ أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٨٣؛ القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٣٩ .

ألا يوقع الجزاء ولا ينفذ إلا على من ساهم في الجريمة" ^(١) حيث يرى هذا الاتجاه بأن مرحلتى العقوبة وحدة لا تتجزأ وإنها وجهان لعمله واحدة يتعذر الفصل بينهم ^(٢)، فلكي تكون العقوبة شخصية يجب عدم توقيعها على الأبرياء، وألا يمس ألها بصورة مباشرة سوى من تشملهم، كما أن مبدأ شخصية العقوبة لا يعني فقط قصر العقاب على المذنب دون غيره من الأبرياء، وإنما يعني أيضاً عدم تحميل الأبرياء بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة لعبء العقوبة الواقعة على المذنب ^(٣).

الاتجاه الثاني:

يجعل هذا الاتجاه أن مبدأ الشخصية للعقوبة تشمل المرحلة الأولى فقط والمتمثلة في مرحلة القضاء بالعقوبة دون أن يخل بها عدم توافر شخصية التنفيذ ^(٤) إلا أن بعض من هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي قد اختلف حول أى المرحلتين هي الأصل وأيهما الذي يتبعه بالضرورة، فقد ذكر العميد "دوجي": أن شخصية العقوبات لا تنطبق فقط على الحكم بالجزاء، ولكن أيضاً على تنفيذه طالما أن إقرار المسؤولية الجنائية والقضاء بها لا يحققان أى أهمية أو فائدة دون تنفيذ العقوبة ^(٥).

والبعض الآخر منهم يرى أن شخصية العقوبة تعد متوافرة متى روعيت عن التنفيذ، غير أن ذلك غير كافٍ لتحقيق الغاية المقصودة من ذلك المبدأ مما يوجب تطلبه في المرحلتين ^(٦).

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ١٩٨٥، ص ٥٠٠. ويذكر أيضاً د/ عبد الرؤوف مهدي لدى تقييمه للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية من حيث مدى مراعاتها لمبدأ شخصية العقوبات بقوله "إن فيها مخالفة لمبدأ شخصية العقوبات الذي يحترم عند الحكم ويهدر عند التنفيذ. في مرجعه "العقوبة"، د/ السيد سمير محمد الجزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٥. وراجع في هذا الرأي د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) ومن أنصار هذا الفريق في الفقه الفرنسي. MAGNOL, VIDAL. – VIDAL Et MAGNOL, Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire, Paris-Cujas, 1935 et 1947, p. 613. Cité en.

د/ محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(3) MERLE (R.), Droit pénal générale, R.S.C., 1957, p.93.

MABOUANA (G.) , La personnalité des peines, Paris, 1975, p.21

(٤) راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٦٥٥؛ د/ رؤف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٥٥٤، وراجع في نفس المعنى د/ آمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٢٦، ١٢٧.

(5) DUGUE (A.) , Les exécutions au principe de personnalité des peines, Paris, 1954, p. 202.

(٦) ومن أنصار ذلك الاتجاه SCHUTZ لقوله أن لشخصية العقوبة معنيين الأول يتفق مع المعنى اللغوي ويعني وجوب أن تكون العقوبة شخصية لمن صدرت ضده، ثم يستطرد قائلاً "وهذا المعنى اللغوي غير كافٍ لإدراك المعنى المقصود".

SCHUTZ (B.), op.cit., p. 92

والبعض ويمثله أقلية من الفقه ويرى أن تكون العقوبة شخصية متى اقتصر تنفيذها على شخص من صدرت ضده، ودون أن يتطلب للقول بتوافر ضرورة أن يكون القضاء بالعقوبة شخصياً،

ومن أنصاره الفقيه " جارو " الذي يرى أن العقوبة شخصية طالما تعلق الأمر بإصابة نفس الفرد الذي أوقع عليه العقاب، وإنه لمن الخطأ الربط بين شخصية القضاء بشخصية التنفيذ^(١).

ورأي الباحث هنا أن عدم ربط مبدأ الشخصية بكل من المرحلتين معاً هو ضرب من العبث الذي لا محل له من الصحة فكيف يمكن الإقرار بشخصية العقوبة عند الحكم بها وإهمال النظر إليها عند تنفيذها، ناهيك عن الآثار الغير مباشرة التي تصيب الغير نتيجة الحكم بالعقوبة على مرتكب الجريمة فلا يمكن تنفيذ العقوبة على غير شخص مرتكب الجريمة ويجب أن يكون هذا ضمن مفهوم ومدلول مبدأ الشخصية .

- بالنسبة للقضاء :

ففي القضاء المصري والفرنسي فتندر الأحكام القضائية التي توضح مفهوم شخصية العقوبة فالغالب فيها أنها تكتفي بذكر القاعدة فقط، وهي أن " العقوبة شخصية " دون أن تستطرد في تحديد المقصود بها^(٢)، وإن كان ذلك لا يمنع من وجود بعض الأحكام التي تعرضت لهذه المسألة في محكمة النقض المصرية والتي تعبر فيها عن أن شخصية العقوبة تشمل مرحلتين العقوبة معاً.

- فمن الأحكام التي ورد بها توضيح لمفهوم الشخصية بمرحلتيه وهو من الأحكام النادرة وورد فيه أن العقوبة الجنائية تمر بمرحلتين الأولى: مرحلة القضاء بالعقوبة، والثانية: مرحلة تنفيذها وبالنسبة للمرحلة الأولى فإنه يحكمها مبدأ أساسي لا يرد عليه استثناء وهو مبدأ شخصية العقوبة ومقتضاه ألا يحكم بالعقوبة أياً كان نوعها، بما في ذلك الغرامة، إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها،

(1) GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Part, II, Sirey, 1913 - 1914, p. 86, Cité en.

د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١٢٢.
وقد كيفت المسئولية المدنية عن غرامة الغير على أنها انتهاك لمبدأ شخصية العقوبات، دون أن تتضمن انتهاكاً لشخصية المسئولية الجنائية.

- STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Droit pénal général, Paris, 1984, p. 297.

(٢) راجع من أحكام القضاء الفرنسي.

- Crim., 21 novembre 1996, Bull.Crim., n°420
- Crim., 16 Juin 1999, Bull.Crim., n°138

ومؤداه كذلك أن يوقع الجزاء الجنائي على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة بحيث يتعدد بتعدد هؤلاء المساهمين، ولا يغني الحكم على أحدهم عن الحكم على الباقيين، وبالنسبة للمرحلة الثانية، أي مرحلة تنفيذ العقوبة، فإنه وإن كان الأصل هنا أيضاً هو سريان مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تنفذ إلا على من صدر الحكم عليه في نطاق مسئوليته ولا تصيب غيره...^(١).

- فقد عبرت عن ذلك في حكم آخر لها "بأن مبدأ شخصية العقوبة ومقتضاها ألا يحكم بعقوبة أياً كان نوعها إلا على من إرتكب الجريمة أو شارك فيها"^(٢).

- أما المحكمة الدستورية العليا فقضت "أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمستول عنها وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة وموضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزرر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يعد قانوناً مستولاً عن ارتكابها، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمها أن الشخص لا يكون مستولاً عن الجريمة، لا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريك فيها"^(٣).

- ويتضح من هذه الأحكام أنها ذهبت جميعها إلى أن شخصية العقوبة ترتبط بشخصية المسئولية وأنها تعني أنه لا أحد يمكن أن يعاقب إلا عن فعله الشخصي، فالعقوبة تقتصر في أثارها على شخص المذنب المحكوم عليه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس هذه العقوبة شخص آخر غير المحكوم عليه مهما كانت صلة قرابته به^(٤)، ويمكن بالتالي القول بأن الاستفادة منها عدم قصرها على

(١) نقض ١٤ مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، السنة (٤٢)، قاعدة رقم ١٥٦، ص ٦٩٦.

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، لسنة (٣١)، قاعدة رقم ٧، ص ٣٩.

(٣) جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم (٢٥) لسنة (١٦) ق. د، سابق الإشارة إليها؛ أول فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق. د، سابق الإشارة إليها؛ ١٥ يونيو ١٩٩٥، القضية رقم (٤٩) لسنة (١٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ٢٠ يوليو ١٩٩٥؛ ٢١ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٢٨) لسنة (١٧) ق. د، الجريدة، العدد (٥١) في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥. كما أكدت على عدم مخالفة نصوص المواد ٢، ٣، ٣ مكرر من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٤ لمبدأ شخصية العقوبة.

(٤) راجع في نفس المعنى د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ٤٣؛ د/ سمير الشاوي النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، ١٩٨٨، ص ١٥٤.

- راجع أيضاً للمحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ أبريل ٢٠٠٦؛ ٩ أبريل ٢٠٠٦، القضية رقم ٢٩٦ لسنة (٢٥) ق. د، العدد (١٨) مكرر في ٦ مايو ٢٠٠٦.

مرحلة القضاء بها رغم عدم الجزم بذلك .

- وفي القضاء الفرنسي أيضاً لم يتضح من خلال أحكامه ما إذا كانت شخصية العقوبة تشمل المرحلتين معاً أم تقتصر على إحداهما فقط^(١).

- ونخلص من هذا أنه ومع عدم اتضاح الرؤيا في أحكام القضاء سواء كان المصري والفرنسي على النحو السابق بيانه، إلا أن الفقه الوضعي "المصري والفرنسي" وكذلك القضاء يتمثل في النتيجة المتمثلة في اشتراط الجمع بين مرحلتى العقوبة تحت مضمون مبدأ شخصية العقوبة^(٢).

وهو ما يميل إليه الباحث فإن كان لم يتحدد بالضبط ما إذا كان مدلول الشخصية يشمل المرحلتين معاً أم أنه يقتصر على مرحلة واحدة فقط إلا أنه لا يمكن أن يتحقق على إطلاقه عملياً إلا إذا كان يقتصر العقاب على من ساهم في الجريمة مع تحميله وحده تنفيذ العقاب الموقع عليه، ناهينا طبعاً عن الآثار غير المباشرة التي تصيب غير الجاني كتنفيذ حكم الإعدام الذي يسلب المحكوم عليه الحياة إلا أنه يضار منه عائلته لحرماتهم من عائلهم الذي قد يكون هو مصدر رزقهم الوحيد.

فهى لا تؤثر في كون العقوبة شخصية بالمعنى المقرر في القانون، لأن المقصود بذلك هو ألا توجه العقوبة إلا إلى شخص الجاني مباشرة، فالدستور عندما نص على أن العقوبة شخصية لم ينظر الى هذه الشخصية على أنها التطبيق دون التنفيذ، كما أنه لم يقصد مطلقاً أن تكون العقوبة شخصية في مرحلة وغير ذلك في أخرى، فمن البديهيات أن تشمل الاثنين معاً، وبالتالي لم يكن بحاجة الى النص على ذلك، أما الآثار الجانية غير المباشرة فيمكن تلافيها بشكل أو بآخر من تقديم وسائل المساعدة لهم بأن تجب عقوبة الإعدام مثلاً أو السجن السالب للحرية مدة طويلة أي عقوبات مالية أخرى أو عقوبات تأديبية تخص المورد المالي إن كان موظفاً، أو تقدم لهم الدولة ما يعولهم إن كان غير موظف ولن أطيل في هذا لأنه يخرج عن مجال موضوعنا.

(١) راجع من أحكام النقض الفرنسية.

- Cass.Crim., 28 Février 1956, J.C.P., II, n° 9304.

- Cass.Crim., 6 Janvier 1938, Gaz. Pal., 1938 - 1 - 813.

- Cass.Crim., 14 Mars 1973, Gaz. Pal., 1973 - 1 - 261.

راجع في أحكام النقض الفرنسية.

- www.courdecassation.fr

- www.legifrance.fr

(٢) بجانب المراجع السابقة راجع د/ رءوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٥٥٤ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي "المبادئ العامة للجزاء الجنائي"، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص ٢٣ د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، بدون دار نشر، وبدون سنة، ص ٢٤٩ د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، المرجع السابق، ص ٦٩.

المطلب الثاني

ارتباط شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية الجنائية

يستدعينا الحديث بعد توضيح أن مدلول مبدأ الشخصية يمتد ليشمل مرحلة تنفيذ العقوبة أن نذكر نقطتين هامتين لا يتصور تحقق مبدأ الشخصية إلا بتوافرها معاً بحيث إذا تخلف أحدهما أو كلاهما انتهك مبدأ الشخصية، وهما شخصية التطبيق وشخصية التنفيذ، ويقصد بأولهما اقتصار توقيع العقاب على مرتكب الجريمة سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً دون غيره، وثانيهما يتعلق بقصر تنفيذ العقاب الجنائي على شخص المحكوم عليه وحده دون غيره.

أولاً: شخصية التطبيق

لكي يعد الشخص مسئولاً جنائياً ويصبح إنزال العقاب به ليس منافياً لشخصية المسؤولية يشترط أن يكون قد ارتكب جريمة^(١) أو ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلاً أو شريكاً^(٢)، وهو ما قصده المبدأ الدستوري "العقوبة شخصية"،

(١) فقد اختلف الفقه بشأن تحديد العلاقة بين المسؤولية الجنائية والجريمة فهل هما بمعنى واحد؟ وقد اتجه فريق من الفقه إلى أن المسؤولية الجنائية والجريمة شيء واحد ولا محل للتمييز بينهما. د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣٢. بينما اعتبر فريق آخر أن الجريمة أحد عناصر المسؤولية الضرورية بحيث لا يتصور إقرار المسؤولية إذا ما انتفت الجريمة وقد توافرت الجريمة دون تحقق المسؤولية وذلك لضرورة توافر عناصر أخرى مثل الأهلية الجنائية وتختلف السبب المبيح. د/ رموف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ١٧١. واتجه آخرون إلى أن الجريمة شرط ضروري لانزال العقاب بمرتكبها، ولكنه ليس مجرد وقوع الجريمة كاف في حد ذاته لانزال العقاب بمرتكب الجريمة إذ لا بد من أن تثبت مسئوليته عنها.

- MERLE(R.), Et VITU(A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.714.

وهو أيضاً رأى د/ عبد الرؤف مهدي راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١٦٣. وفي رأي الباحث أنه ليس هناك مجال لهذا الخلاف أصلاً وذلك لأن من يرتكب جريمة يعد مسئولاً جنائياً بشرط أن يكون أتمها أو شرع فيها. ولا يمتد هذا إلى مرحلة التفكير فيها.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٧٠. ويعد الشخص فاعلاً في جريمة متى اتخذ نشاطه صورة الفعل الإجرامي المحدد في النموذج القانوني للجريمة. وهو ما ورد في المادة (٣٩) من قانون العقوبات والتي تنص على "يعد فاعلاً للجريمة".

- أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

- ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.

- وراجع المادة (٥٩) من قانون العقوبات الفرنسي القديم

وما عداه لا يعد فاعلاً، وإنما قد يجرم تحت وصف آخر، د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٣٤؛ د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٥ وما بعدها.

وذلك ما أكد عليه القضاء الدستوري، حيث ذكرت المحكمة الدستورية العليا:

" ومن ثم تفترض شخصية العقوبة- التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٦- شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما. ذلك ان الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، الا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، الا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الاسلامية، بل أكدتها قيمها العليا^(١)، كما ذكرت أيضاً في عدم دستورية المادة ١٩٥ من قانون العقوبات في نفس الحكم:

" وحيث انه فضلاً عما تقدم، فإن رئيس التحرير يظل وفقاً للبند (٢) من

-- كما أنه يشمل كل من ارتكب الفعل الذي يجرمه القانون، ومن استعمل شخص غير مسئول جنائياً كأداة لإرتكاب جرمته. راجع د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، نفس الموضع .

- أي الفاعل المعنوي المنصوص عليه في المادة (٤٤) من مشروع قانون العقوبات المصري لعام ١٩٦٧. والذي أطلق عليه اسم الفاعل بالواسطة: أي عندما يسخر شخص آخر غيره في تنفيذ الجريمة بحيث يصبح في يده أداة يستخدمها في تحقيق العناصر المادية والنفسية التي تقوم عليها هذه الجريمة . راجع فيه د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٠١؛ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٨؛ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٣٦٥، ٣٦٨، ٤٠٤؛ د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٤١٦.

-STEFANE (G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC (B.), Droit pénal général, Dalloz-Paris, 1986, p.198.

- أما الشخص يعد شريكاً : عندما يقوم بدور تبعية في ارتكابها، فما يمارسه من سلوك إجرامي لا يعد من الأعمال المكونة لها، كما أنه لا يعد أيضاً بدءاً في تنفيذها، فكل ما هنالك أنه دفع غيره أو حرضه أو شجعه، أو ساعده على ارتكاب ماديات الجريمة. راجع م/ مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص ٢٩٧؛ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤١١؛ د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

- وقد نصت المادة (٤٠) على " يعد شريكاً في الجريمة

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. ثالثاً: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتبعة لإرتكابها .

- وراجع أيضاً المادة (٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي القديم .

STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC (B.), op.cit., p. 313.

- ومن أحكام محكمة النقض هنا أنها قررت أنه " من المقرر في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه " . نقض ٢٧ مارس ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، السنة (٣٢)، قاعدة رقم (٨٢)، ص ٤٠٣؛ ١٥ مايو ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، السنة (٣٥)، قاعدة رقم (١١٢)، ص ٥٠٧ .

(١) جلسة أول فبراير ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق. د، سابق الاشارة اليها، وراجع أيضاً جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق. د، سابق الاشارة اليها.

الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، مسئولا كذلك عن الجرائم التي تضمنها المقال، ولو أثبت أنه لو لم يقم بالنشر، لفقد وظيفته في الجريدة التي يعمل بها، أو تعرض لضرر جسيم آخر، اذ عليه فوق هذا أن يرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وأن يقدم كل مالدیه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته، وهو ما يعني أنه أياً كانت الأعذار التي يقدمها رئيس تحرير الجريدة مثبتاً بها اضطرابه الى النشر، فإن مسئوليته الجنائية لا تنتفي الا اذا أرشد عن أشخاص قد لا يعرفهم هم المسئولون عن المقال أو غيره من صور التمثيل، وهو ما يناقض شخصية المسئولية الجنائية التي تفترض ألا يكون الشخص مسئولا عن الجريمة، ولا أن تفرض عليه عقوبتها، الا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها^(١)، وبالتالي فإن تطبيق العقاب على الشريك لا يخل بمبدأ شخصية المسئولية، لأنه مسئولا جنائياً عن الجريمة المرتكبة^(٢).

- كما ذكرت أيضاً في أحد أحكامها " إن مبدأ شخصية العقوبة يقتضي ألا تنسب الجريمة لغير من ارتكبتها، وألا توقع عقوبتها على غير فاعلها. يقول تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " وكل نفس بما كسبت رهينة " ان الذين يكسبون الاثم سيجزون بما كانوا يفترون " ، وافترض المسئولية الجنائية يناقض افتراض البراءة، ومن ثم كان غير جائز، وكان مفهوماً بالتالي أن ندرأ الحدود بالشبهات ما استطعنا الى ذلك سبيلاً^(٣).

وذكرت أيضاً في نفس الحكم " لا تقوم الجريمة الا عن أفعال أئمةا المشرع، وهو لا يؤتمها الا من خلال العقوبة التي يفرضها جزاء على اتيانها، مصيباً بعثها من يكون مسئولا عنها - من الفاعلين والشركاء " .

ثانياً: شخصية التنفيذ

يقتضي مبدأ شخصية العقوبة ضرورة قصر تنفيذ الجزاء الجنائي على شخص المحكوم عليه وذلك دون أن يخل الغير محله في التنفيذ^(٤)، والا عد ذلك مخالفاً للدستور.

(١) الحكم السابق.

(٢) راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٣) جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (٧٢) لسنة (١٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، قاعدة رقم ٤٩، ص ٧٤٩.

(٤) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٦، ص ١٩؛ د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥١٠، ٥١١؛ د/ أحمد عبد العزيز الألفي، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة، ندوة أوضاع حقوق الإنسان في الوطن العربي، القاهرة، ١٧ - ١٩ مايو ١٩٨٥، ص ١١.

ولدراسة هذا العنصر فإنه يجب أن أوضح متى يقع الإلتزام بالتنفيذ على عاتق المحكوم عليه دون غيره، وهل في الإلزام القانوني أو القضائي للغير بتنفيذ الحكم الصادر ضد آخر انتهاكاً لمبدأ شخصية العقوبة؟

متى أصبح الحكم نهائياً جاز تنفيذه، حينها يقع الإلتزام بالتنفيذ على عاتق المحكوم عليه دون غيره^(١) وذلك على الوجه التالي :

أ- وجوب تنفيذ الحكم الجنائي بمعرفة المحكوم عليه

تقتضي شخصية التنفيذ ضرورة تنفيذ الحكم بواسطة من صدر ضده فقط دون غيره مهما كانت العلاقة بينه وبين ذلك الغير^(٢)، فإذا ما نفذ الجزاء بواسطة الغير انتفى أحد عناصر المبدأ، وهو ذلك المتعلق بتنفيذ الجزاء الجنائي^(٣)، وهذا التنفيذ قد يتم إما اختيارياً متى تقدم المحكوم عليه من تلقاء نفسه، وإما إجبارياً متى تقاعس في ذلك، ولا يخل بالتنفيذ كونه قد تم اختيارياً أو إجبارياً، فما يهمنا هنا أن يتم التنفيذ بواسطة من صدر ضده شخصياً^(٤).

ويجب التنويه أنه إذا لم يتقدم المحكوم عليه تلقائياً للتنفيذ فإن القانون يخول النيابة استعمال القوة لجبر المحكوم عليه على تنفيذ ذلك الجزاء^(٥)، حتى في الغرامات فإنها تجيز أيضاً استخدام الإكراه البدني كوسيلة لتنفيذها^(٦).

(١) ولذلك فقد حرصت التشريعات على تأجيل تنفيذ حكم الإعدام في المرأة الحامل حتى تضع مولودها لكي لا يؤخذ بدين أمه. راجع المادة (٤٧٦) إجراءات جنائية، وراجع د/ أحمد عبد العزيز الألفي، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥١١، ٥١٠.

(٣) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) ويختلف شكل التنفيذ باختلاف الجزاء محل التنفيذ، ففي عقوبة الإعدام يتم بعد إتمام كافة الإجراءات القانونية التي = «اشتراطها القانون كإجماع القضاء، وتحويل الأوراق للمفتي وإعادة نظر الحكم أمام النقض وأخيراً التصديق عليه من رئيس الجمهورية. راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٩٨.

- أما في العقوبات السالبة للحرية فالتنفيذ يتمثل في إيداع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية لقضاء مدة الحكم. راجع المواد (من ٤٧٨ إلى ٤٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية.

- الجزاءات المالية الشخصية كالغرامة فإن تنفيذها يتم عن طريق الوفاء بمقدارها إلى السلطات المختصة بالتنفيذ، والعينية المتمثلة في المصادرة وإغلاق المنشأة يتم تنفيذها عن طريق تسليم الشيء محل المصادرة إلى الدولة. راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(٥) ذلك بموجب نص المادة (٤٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية وتنص هذه المادة على " على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة " .

(٦) وذلك بموجب المادة (٥٠٧) إجراءات جنائية وتنص على " إذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة تصدر النيابة العامة أمراً بالإكراه البدني وفقاً للأحكام المقررة بالمواد (٥١١) وما بعدها " .

ب - عدم جواز التنفيذ بواسطة الغير

شخصية تنفيذ العقوبة تقتضي عدم جواز تنفيذها بواسطة أي شخص غير المحكوم عليه، وما يستتبع ذلك من عدم جواز إجبار الغير على هذا التنفيذ، لما ينجم عنه من ظلم للأبرياء، بل يمتد ويشمل أيضاً التنفيذ الاختياري من قبل الغير، وذلك كأن يتقدم الشخص من تلقاء نفسه وبحض اختياره لتنفيذ الجزاء الصادر ضد الغير أياً كانت دوافعه^(١)، وهو ما يبرر الغاية من توقيع العقوبة^(٢) أي أنه لا تجوز الإنابة في تنفيذ العقوبة^(٣).

- إلا أنه لا يمكننا إنكار القول بأن في العقوبات المالية كالغرامة مثلاً من الممكن أن ينفذها شخص غير المحكوم عليه وذلك كمن يدفع للغير المال المحكوم عليه وبإسمه أو بتوكيل منه ولكن من ماله الخاص وهو ما يسمى بالتنفيذ غير

= وتنص على أحكام الإكراه البدني المواد من ٥١١ إلى ٥٢٣. والتدابير الاحترازية أيضاً فإنها تنفذ جبراً إذا ما تعارض الشخص الخطر اجتماعياً عن تنفيذها باختياره، وكثيراً ما يعتبر عدم تنفيذه لذلك التدابير مبرراً لتقديمه إلى القضاء وذلك كما في حالة عدم الالتزام بأحكام مراقبة البوليس المنصوص عليها بموجب المادة (٢٩) عقوبات (وتنص على " يترتب على الزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة.

ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة " .

والمادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وهذه التدابير تمثل في "الإيداع في مؤسسات إصلاحية أو مهنية: الاعتقال - تحديد الإقامة - مراقبة البوليس - سحب التراخيص - الحرمان من ممارسة بعض المهن أو الحقوق السياسية" وينجم عن تنفيذ تلك التدابير حرمانه من بعض الحقوق أو تقييد حريته أو إتقاص ذمته المالية .

- وراجع من أحكام القضاء الفرنسي في شأن التنفيذ بواسطة الإكراه البدني أو الإجبار بواسطة الجسد.

=- Crim., 8 Juillet 1958, Bull.Crim., n°528.

- Crim., 26 Juin 1989, ibid, n°271.

- Crim., 24 September 1996, Bull.Crim., n°328 (La contrainte par corps constituant une mesure d'exécution forcée des peines pécuniaire, au sens de l'art - 112-2, 3°, c. pén. sa durée ne saurait être réduite en application des dispositions des art. 721 et 721-1 c. pr. Pén. relatives aux seules peines d'emprisonnement.). code pénal, Dalloz, 2007.

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، أصول السيامة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٢؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

-MABOUANA (G.), op.cit., p.33.

-MERLE (R.), Et VITU (A.), Traité de droit criminel, op.cit., p.595.

-DUGUA (A.), op.cit., p.156

(٢) من تكفير وردع وتقويم، انظر سابقاً في مبدأ ضرورة العقوبة في الباب الثاني من القسم الأول ص ١٦٣.

(3) MABOUANA (G.), op.cit., p.33.

- VARINARD(A.), Et PRADEL(J.), Les grandes arrêts du droit criminel, Sirey, 1984, p. 356 .

و د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ٢١٩.

المباشر^(١)، وهنا يعتبر انتهاكاً لمبدأ شخصية التنفيذ من الناحية الفعلية وإن كان مستوفياً لشروطه من الناحية القانونية.

ورأي الباحث في هذه الحالة أن لا يمكن تلافي هذا الانتهاك من الناحية العملية لأنه لا يمكننا أن نمنع شخص من دفع الغرامة لشخص آخر والحل الوحيد في هذه الحالة هو استبعاد عقوبة الغرامة من العقوبات الجنائية وهو ما لا يمكن تصوره عملياً وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالعقوبات المالية في الجرائم الجنائية إلا في حالة الدية، إلا أنه بالنسبة لتشريعنا وبإقاي التشريعات الأخرى هو احتمال يستحيل حدوثه، ومن الجدير بالذكر أن التنفيذ غير المباشر، غير محظور قانوناً وفقاً للتشريع المصري، ولكن بشرط عدم العلانية عنه في الصحف^(٢).

حالات عدم ارتباط شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية.

قد ينص القانون أو يتضمن الحكم القضائي إلزام شخص آخر غير المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الجنائي، وهذا الغير قد يكون بعيداً تماماً عن الإدانة الجنائية (المستول مدنياً)^(٣) -

الورثة^(٤) وقد يكون أحد المحكوم عليهم والذي يلزم بالتضامن مع غيره من المحكوم عليهم في الوفاء بالغرامات الصادرة ضدهم جميعاً (التضامن في الغرامة) وقد يقضي بتنفيذ الجزء العيني في مواجهة الغير لا لشيء إلا لأنه مالك

(١) راجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

SCHUTZ(B.),op. cit., p. 317.

(٢) وذلك وفقاً للمادة (١٩٤) عقوبات والتي لا تحيز للإدارة الامتناع عن قبول ذلك التنفيذ غير المباشر من قبل الغير متى تم ذلك دون أن يعلن عنه. فتتص هذه المادة على "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من فتح اكتساباً أو أعلن بإحدى الطرق المتقدم ذكرها بقصد التعويض عن الغرامات أو المصاريف أو التضمينات المحكوم بها قضائياً في جناية أو جنحة.

- وكذلك كل من أعلن بإحدى تلك الطرق قيامه أو قيام آخر بالتعويض المشار إليه أو بعضه أو كله أو غرامة على ذلك".

وراجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٣) SCHUTZ (B.) ,op.cit., p.194, 306 et 307

- راجع

=حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن إلزام المستول مدنياً تحمل الغرامة المحكوم بها ضد تابعيه يحث المستول على مباشرة سلطاته في الرقابة والتوجيه والمتابعة ، وبالتالي يؤدي إلى عدم انحراف التابع
ibid.

(٤) راجع المادة (٥٣٥) إجراءات جنائية تنص على "إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً. تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

لمحل المصادرة أو للمنشأة الصادر حكم بإغلاقها^(١).

- ويمكن تبرير هذه الحالات بالآتي :

١- ضمان تحصيل الغرامات أو العقوبات المالية المحكوم بها وذلك لأنها تعد مصدر للدخل القومي وعليه فقد سعى لسد الثغرات المتصورة، والتي قد تحول دون ذلك التنفيذ. **أولهما** : احتمال وفاة المحكوم عليه قبل الوفاء بالغرامة لذا فقد حرص على ضمان الوفاء بها متى كانت مستحقة قبل وفاة المورث، وذلك من مال المورث والذي انتقل إلى ذمة الورثة المالية^(٢).

- **وفي رأي الباحث** أنها ثغرة تؤخذ على التشريع المصري، فكيف يكون المبدأ الدستوري يقرر مبدأ شخصية العقوبة والذي من أهم نتائجه كما سنرى لاحقاً إنقضاء هذه العقوبة بالوفاة ويأتي قانون الإجراءات الجنائية ليقرر تنفيذ العقوبات المالية بعد الوفاة، وخاصة وإن كانت هذه العقوبات المالية لا تمس أى حق من حقوق الأفراد أو حقوق الغير حسن النية كالتعويضات أو رد المصاريف، ويعلل هذا بالمبرر السابق، فهو مبرر واهي ولا يجب أن يؤخذ به، فالمبدأ الدستوري يجب أن يتبع ولا يتم الخروج عنه، ولذا يجب على المشرع أن يحذف عبارة العقوبات المالية من النص التشريعي في المادة (٥٣٥) ليصبح نص المادة كالآتي " إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً. تنفذ التعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته " فهذا سيتج أثره خاصة وإذا كان ورثته معسرين .

- **أما ثانيهما** : فإقرار التضامن فيما بين المحكوم عليهم بالغرامات وذلك تفويتاً لاحتمال ألا يكون للمحكوم عليه بالغرامة مسئولاً مدنياً أو أن يكون معسراً، لا يستطيع الوفاء بالغرامة لذا فقد ألزم المוסر من المحكوم عليهم بالغرامة في حكم واحد بالوفاء بها كلية، وبذلك يضمن المشرع الوفاء بالغرامة^(٣) لتحقيق فاعلية أكبر للعقوبة عندما يعلم المسئول مدنياً بأنه سيتحمل نتيجة أفعال تابعيه بدفع الغرامة المحكوم بها عليهم سيقوم بمباشرة سلطاته في الرقابة والتوجيه والمتابعة دون إهمال^(٤)، ولأن وقوع الجريمة في هذه الحالة تفترض وقوع إهمال في الرقابة

(١) راجع د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) راجع المادة (٥٣٥) السالف الإشارة إليها.

(٣) راجع د/ السيد سمير محمد الجتوروي، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٩٧، راجع أيضاً د/ جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية، المرجع السابق، ص ٨٨.

(4) SCHUTZ (B.), op.cit., p.307.

والرعاية التي وضعها المشرع على عاتقه^(١).

- وجدير بالذكر أن القانون الجنائي لا يعرف هذه المسؤولية إذ لا يعرف إلا المسؤولية الشخصية الخالصة، ولا يتصور أن يتهم شخص أو أن يقضي بإدانتة في جريمة ليس فاعلاً فيها أو شريكاً، فلا توجد مسؤولية عن فعل الغير فيه^(٢).

فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ١٤ من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهي، وذكرت في حيثيات حكمها "وحيث أن المدين بالضريبة إما أن يكون ملتزماً أصلياً بها أو مسئولاً عنها. ذلك أن المشرع يتخذ دوماً من المال المحمل بالضريبة، وعاء لها باعتباره عنصراً موضوعياً في الواقعة التي أنشأتها. بيد أن وجود علاقة بين هذا المال والمدين بالضريبة، يبلور شخصيتها، ويقيم هذا المدين مكلفاً أصلاً بأدائها.

وشرط اعتبار غيره مسئولاً عنها، أن تتفي علاقته بالمال المتخذ وعاء لها، والا يعتبر ملزماً بها إلا مع المدين أصلاً بأدائها، فهو مدين مع غيره بكل الدين، فاذا وفاه، رجع به عليه، بعد أن حل فيه محل الدائن حلولاً قانونياً.

وحيث أن المادة ٦ من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة، تنص على أن تحصل الضريبة من الجمهور بواسطة شاغلي الدور والمحال الخاضعة للضريبة. وعملاً بالمادة ٧ من هذا القانون يجب على أصحاب المحال والمستغلين لها، أن يؤدوا الضريبة إما مقدماً أو في ذات اليوم أو في اليوم التالي لإقامة الحفلة على الأكثر، وذلك بالطرق والأوضاع التي يصدر بها قرار وزاري.

وحيث أن ذلك مؤاده أن من يقيمون حفلات في المحال الخاضعة لقانون هذه الضريبة، ملزمون أصلاً بإيفائها.

وقد أقام هذا القانون - وإلى جانبهم - من عيبتهم مادته السابعة بوصفهم مسئولين عنها، ضماناً لتحصيلها وخفضاً لتكلفة جبايتها وتوقياً للتحايل عليها.

والمدعي بهذا المعنى يعتبر مسئولاً عن الضريبة، وعلى ضوء صفة هذه، تتحدد دستورية المطاعن التي نسبها إلى المادة ١٤ من ذلك القانون.

وحيث أن السلطة التي يباشرها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لا

(١) راجع د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

(٢) د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

تميدها الا الضوابط التي فرضها الدستور عليها لتحديد من اطلاقها وترسم تخومها التي لا يجوز أن يتعداها، سواء بإغراق هذه الحقوق من خلال تنظيمها، أو عن طريق تقييدها بما يرهقها ويحول دون اكتمال مجالاتها الحيوية التي تمثل لبها ونواتها^(١).

- نتائج المبدأ :

يترتب على مبدأ شخصية العقوبة نتيجتان هما

أولاً :- انقضاء العقوبة بالوفاة . ثانياً :- مبدأ الشخصية لا يتعارض مع تقرير المسئولية الجماعية .

- أولاً : انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه

إن ما يترتب على مبدأ شخصية العقوبة الذي هو بطبيعة الحال متفرع من مبدأ شخصية المسئولية الجنائية نتيجة هامة، وهي إنقضاء العقوبة بالوفاة فلا يجوز تنفيذها على ورثته^(٢).

- وفي ذلك تقول محكمة النقض "إن المرء إذا توفاه الله وأعفى شخصه من الوجود وانقطع من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية، فإن كان قبل الوفاة جانباً، لا يحاكم أمحت جرمته، وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته ولا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو ..."^(٣).

فإذا توفي الشخص مرتكب الجريمة قبل صدور الحكم انقضت الدعوى الجنائية كما هو منصوص عليه في المادة (١٤) السالف الإشارة إليها^(٤)، وإذا توفي بعد الحكم عليه وقبل تنفيذ العقوبة سقط الحكم بوفاة^(٥) أما إذا مات أثناء التنفيذ،

(١) جلسة ٦ يونيو ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) تابع في ١٨ يونيو ١٩٩٨.

(٢) راجع د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص ١٥٥ .
ونص المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية وتنص على "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

(٣) راجع نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، رقم ١٠٤، ص ١٠٦ موجود في المرجع السابق.

(٤) يقابلها المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي . وراجع د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٦ د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٥) راجع أيضاً المادة (٣١٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي . كذلك فإن المشرع المصري يمنع تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل حتى تضع مولودها وفقاً لنص المادة (٤٧٦) وتنص على "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبل إلى ما بعد شهرين من وضعها" .

- وقد نصت على هذا المادة (١٧) عقوبات فرنسي قديم التي صدرت بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٦٠ . وقد =

فإنه يتمتع تنفيذها على شخص غيره^(١)، هذا في العقوبات البدنية والسالبة للحرية، أما في العقوبات المالية فإنها تنفذ في تركته^(٢).

ومما يجب التنويه عنه أن مبدأ الشخصية يأخذ بعداً إضافياً من خلال التطبيق القضائي وهو شخصية المجرم التي ترتبط بالأهداف النهائية التي يراد تحقيقها من وراء توقيع العقاب، لا مجرد النص عليه، ومن خلال هذه الشخصية يتحدد المركز القانوني للمتهم، ويقدر تحديد هذا المركز يمارس القاضي سلطته التقديرية^(٣) في تحديد شخصيته الإجرامية التي يستخلصها^(٤).

ثانياً: - مبدأ الشخصية لا يتعارض مع تقرير المسؤولية الجماعية^(٥).

وهذا في حالة إذا اشترك في الجريمة أكثر من واحد، فكل واحد فيها يكون مرتكب للجريمة، وبالتالي فإن عقاب كل منهم ليس فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة.

وقد أكدت المحكمة الدستورية على هذا عندما أكدت على عدم مخالفة نصوص المواد ٢، ٣، ٣ مكرر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ في شأن التجمهر والمعدل بالقرار رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٨ لمبدأ شخصية المسؤولية وذلك فيما نصت عليه من مسئولية المتجمهرين المؤلفين من خمسة أشخاص على الأقل عن الجرائم التي يرتكبها أحدهم طالما كانت تنفيذ للغرض من التجمهر، إذا ثبت علمهم بهذا الغرض، وكانت نية الإعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم

= ألغيت هذه المادة بالقانون الفرنسي رقم ٩٨٨ لسنة ١٩٨١، والمادة ٦ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي حلت محلها المادة ١/٢ من قانون التحقيقات الجنائية بعد إلغائه في النظام القديم التي تقضي بسقوط الدعوى الجنائية بوفاة المتهم.

(١) راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٣، ص ٣٠٩؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) وذلك كما في المادة (٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر. والمادة (١٤) من نفس القانون سالفة الذكر. وراجع أيضاً د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٣٩٩.

- وكما يرتبط مبدأ الشخصية بالوفاة فإنه يرتبط أيضاً بالفعل الذي أتاه الجاني في إطار ضابط الضرورة والتناسب سابق الحديث عنه. وقد ذكرت في هذا المحكمة الدستورية العليا "إن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها، وما نجم عنها من ضرر" جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، قاعدة رقم ٣، ص ٦٧.

(٣) وهو ما ستعرض له لاحقاً في مبدأ تفريد العقوبة ص ٣٩٧.

(٤) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٥) راجع د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة "دراسة مقارنة"، ١٩٩٥، ص ١٣٨؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

المذكور، وكانت الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامي من طبيعة واحدة، ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجهرين لحسابه، دون أن يؤدي إليها السير العادي للأمور، وقد وقعت جميعها حال التجمهر^(١).

- والخلاصة أن مبدأ شخصية العقوبة ليس سوى وجهاً من أوجه عدالتها، ومن مؤداه استبعاد المسؤولية الجنائية القائمة عن فعل الغير كمبدأ عام^(٢).

- وقد ذكرت محكمتنا الدستورية "... ويتمثل في العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن الأفعال التي أتمها، محمداً عقوبتها، ومتدرجاً بوطأتها على ضوء خطورتها، ليحمل من خلال عبثها جناة محتملين على الإعراض عن أتيانها وانتباذها. وثانيهما ردع خاص يتحقق في شأن جريمة تم ارتكابها ونسبتها إلى شخص معين، ليحدد قاض نطاق مسؤوليته عنها، ويقدر عقوبتها تفريداً لها عند الحكم بها ضماناً لتناسبها مع الجريمة التي أتاها، وكرد فعل لها.

ومن ثم لا يتعلق هذا النوع من الردع باحتمال تحقق خطورة إجرامية، بل بأفعال تم ارتكابها تقوم بها خطورة فعلية، ولا تعدو هذه الصورة من صور الردع، أن تكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء - من منظور اجتماعي - باعتباره عقاباً منصفاً قدره لشخص معين في شأن جريمة أتاها، فلا يحدد عقوبتها جزافاً، بل من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبها، لتقابل حدود مسؤوليته جنائياً عنها، ويقدرها، بما يؤكد معقوليتها^(٣).

ويتضح من هذا كله أن ربط العقوبة بشخصية مرتكب الجريمة هو وجه من أوجه معقوليتها وتأكيداً لمبدأ ضرورة العقوبة التي توخاها الدستور وجعلها من أهم أحكام العقوبات.

(١) راجع جلسة ٢٩ أبريل ١٩٨٩، القضية رقم (١) لسنة (٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) في ١٨ مايو ١٩٨٩.

ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٣/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن التجمعات في الكويت من معاقبة "كل من اشترك في اجتماع عام أو مظاهرة أو تجمع غير مرخص فيه". فهذا النص يقرر مسئولية كل المشتركين سواء ثبت علمهم أو عدم علمهم بعدم مشروعية عقد الاجتماع أو الموكب أو المظاهرة وذلك بسبب عدم الحصول على ترخيص مسبق من جانب المنظمين.

راجع د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٣٨.

- وهذا أيضاً هو المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي في قانون ٨ يونيو ١٩٧٠، والذي يطلق عليه قانون مكافحة الشغب.

(٢) راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٣) جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الإشارة إليها.

المبحث الثاني

قوة مبدأ الشخصية وضمانات احترام المحكوم عليه

تهديد وتقسيم

لمبدأ شخصية العقوبة قوة دستورية كمرستها معظم دساتير الدولة^(١) فضلاً عن كونه أحد مبادئ القانون الطبيعي نفسه، والتي لا يجوز للمشرع العادي أو الدستوري الخروج عليها، إلا أن بعض الفقه قد شكك في ذلك، وهو ما سنراه هنا

وسيشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: عدم جواز المساس بمبدأ شخصية العقوبة

المطلب الثاني: حقوق شخص المحكوم عليه في تنفيذ العقوبة

المطلب الأول

عدم جواز المساس بمبدأ شخصية العقوبة

رأينا فيما سبق في بداية هذا الفصل كيف أن هذا المبدأ لا يمكن الخروج عليه، ويعبر عن ذلك العميد "دوجي" بمقولته: "أليس مبدأ شخصية العقوبة من ناحية العقل، ومن ناحية العدالة أعلى من القانون نفسه"^(٢).

إلا أن هناك جانب من الفقه المصري والفرنسي قد شكك في القوة الدستورية لذلك المبدأ^(٣) وأجاز للمشرع أن يخرج عليه بنصوص لها صفة الاستثناء^(٤).

- **فقد ذهب الفقيه "موريل"** إلى أن هذا المبدأ قد أفرغ من مضمونه إزاء التطورات الاقتصادية المعاصرة، إذ كان له من قبل مضمون يتمثل في تفضيله المصلحة الفردية على ما عداها، تلك الغاية لم تعد صالحة في وقتنا الحاضر لما نجم عن تلك التطورات في مختلف المجالات أعطت أولوية للمصلحة العامة على

(١) راجع التكريس الدستوري للمبدأ وجددير بالذكر أن عدم تضمن الدساتير الأخرى للدول النص على هذا المبدأ لا يعني إنكارها وإنما معناه أن هذا المبدأ قد تعدى مرحلة التأكيد عليه بنص مكتوب.

(2) DUGUE(A.),op.cit., p.183.

(3) MOREL(R.), Les destinées contemporaines du principe de la personnalité des peines, 1968, p.501et s.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

المصلحة الفردية، وأصبح للعدالة مفهوم إجتماعي وليس مفهوم فردي، وبذلك فقد القانون الطبيعي قوته.^(١)

وقد رد على هذا القول من قبل الأستاذ الدكتور محمود أحمد طه بعدم إقرار ما ذهب إليه ذلك الفقيه لما فيه من تهديد خطير للحرية الفردية بإسم الصالح العام، إذ لا يجب التسليم بالأولوية المطلقة للصالح العام على الصالح الفردي، خشية إساءة استعمال مدلول الصالح العام بصورة تعسفية تؤدي إلى الظلم والقسوة مما يؤدي إلى إندثار مبدأ شخصية العقوبة^(٢)، والذي يهدف إلى مراعاة الصالح الفردي^(٣).

- **أما الاتجاه الذي يعطي الحق للمشرع العادي سلطة الخروج على ذلك المبدأ** فقد أجاز الخروج على مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية بنصوص صريحة، وتكون لهذه النصوص صفة الاستثناء البحت^(٤).

- **وقد رد على هذا القول بعدم وجود سند قانوني له** يبيح للمشرع هذه السلطة فنص المادة (٦٦) من الدستور يحظر عليه الخروج عنه ولا يبيح له ذلك، نظراً لما تضيفه هذه المادة من قوة دستورية عليه، بجانب أن هذا يخالف الأحكام العامة لقانون العقوبات والقانون الطبيعي التي تقضي بشخصية المسئولية والعقوبة^(٥).

- **وهو الرأي الذي يؤيده الباحث:** والذي يؤكد أنه هو مخالفته لنص المادة (٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري في إباحته لتنفيذ العقوبات المالية بعد وفاة المحكوم عليه، بوجوب تعديل نص هذه المادة بحذف عبارة العقوبات المالية من النص وإبقاء التعويضات والمصاريف، وذلك لعدم التعسف في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الفردية بشكل يؤدي إلى إهدار المبدأ وإباحة المشرع الخروج عليه.

- **وبالنظر إلى القوة التي يستمد منها المبدأ مكانته** نجد أنها ليست فقط في نصوص الدساتير أو النصوص التشريعية، وإنما في الشريعة الإسلامية التي أكدت

(1) MOREL (R.), op.cit., p.501 et s.

(٢) د/ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(3) MABOUANA (G.), op.cit., p.40 et 41.

(٤) راجع في ذلك د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

(٥) راجع د/ محمود محمود مصطفى، "موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات"، تقرير مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٤، ص ٢١١ د/ محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

عليه بصورة غير قابلة للشك أو النقاش حيث يوجد في نصوص القرآن الكريم من الآيات التي تجسد مبدأ الشخصية والمسئولية في أسمى وأجل معانيها^(١)، ولا يوجد فيها ما يبيح الخروج على هذا المبدأ ولو على سبيل الاستثناء.

وبالنظر إلى المواثيق الدولية نجد أن العديد من المعاهدات الدولية قد نصت عليه لتؤكد مكانته الدستورية وأهميته بالنسبة للحفاظ على الحريات، فعلى سبيل المثال المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٢).

- كما أكدت عليه المادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الخاصة لسنة ١٩٧٤، والمادة (١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٣)، وهذه المعاهدات الدولية لها دور كبير وأثر فعال بالنسبة للدول الأعضاء فيها على تشريعاتها الداخلية^(٤).

أما عند النظر إلى التشريع الفرنسي فنجد عكس التشريع المصري فالتشريع المصري نص على هذا المبدأ بشكل صريح وضمني، أما الفرنسي فلم ينص عليه إلا في مشروع الدستور لعام ١٩٤٦ وفي إعلان ١٧٩٠، أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد فتقتصر نص المادة (٢٤ / ١٣٢) على إعطاء معنى

(١) فقد قال المولي عز وجل في سورة البقرة "واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً ولا يقبل منها شفاعَةٌ ولا يؤخذ منها عدل ولا هم ينصرون" الآية "٤٨" من سورة البقرة .

وقوله تعالى " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " الآية " ٢٨٦ " من سورة البقرة .

ويقول عز وجل " ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليماً حكيماً " الآية " ١١١ " من سورة النساء .

وقوله " ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وإثماً مبيناً " الآية " ١١٢ " من سورة النساء .

كما يقول تعالى " قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسال عما تعملون " الآية " ٢٥ " من سورة مائدة . وقال عز من قائل " ولا تزر وازرة وزر أخرى وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى " الآية " ١٨ " من سورة فاطر، وكل هذه الآيات على سبيل المثال لا الحصر.

(٢) والتي تنص على "كل شخص يفترض أنه بريء طالما لم يثبت ذنبه قانوناً، وإذا ما ثبت ذلك الذنب فلا يمكن أن يكون بداهة الا ذنباً خاصاً وشخصياً للفرد المتابع جنائياً.

وراجع أيضاً SCHUTZ(B.),op.cit., p.87.

(٣) والتي تنص على ضمانات عديدة لعدم مجازاة الشخص سوى عن جرمه فقط، وذلك بتحويله حق الدفاع عن نفسه، وضرورة إعلانه بالتهمة المسندة إليه، وتعويضه عما لحقه من ضرر نتيجة لإدائته خطأ عن واقعة لا تشكل جريمة. راجع د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤١؛ د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٣، ١٥ . إلا أن بالنسبة للوضع التشريعي في مصر فإن القانون الداخلي يعد أسمى من المعاهدات الدولية. فنص المادة (١٥١) من الدستور والتي تنص على " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة " .

الشخصية^(١).

وما يترتب على هذا الإقرار الصريح والضمني من أثر قانوني، أنه لا يجوز للمشرع العادي أن يخرج عليه بأن يسن تشريعات مخالفة له، وهذا لا ينطبق فقط على مبدأ الشخصية، بل ينطبق على جميع المبادئ التي نص عليها الدستور سواء الخاصة بالعقوبات أم غير ذلك والذي يقوم بهذا التصدي لعدم الدستورية المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة ١٧٥ من الدستور، والتي تنص على " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون "^(٢).

- فبالنظر للقضاء الدستوري والمتمثل في أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر فيها العديد والعديد من الأحكام التي تنص على هذا المبدأ وتؤيده دستورياً فقد ذكرت " أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين بها كمستول عنها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي بلورتها الشريعة الإسلامية في قيمتها العليا، وأكدها الدستور في مواده . أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها "^(٣).

- كما قضت أيضاً بعدم دستورية المادة (٢/١٥) من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والمضافة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ بمسئولية رئيس الحزب مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها. فقد ذكرت " تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، وذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها " .. فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً بمبدأ شخصية المسئولية الجنائية "^(٤)، وذكرت في نفس

(١) ولذا فليس من الغريب أن المادة الثالثة من مشروع قانون العقوبات الفرنسي ١٩٧٨ تنص على جواز الخروج على ذلك المبدأ بنص صريح، وهذا بعد أن أكد على ضرورة إقتصار العقوبة على فاعل الجريمة دون أن تصيب غيره. STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p.163.

وراجع نص المادة (١٣٢ / ٢٤) السالف الإشارة إليها، والتي تقصر العقوبة على شخصية التسبب فيها.
(٢) د/ رؤوف عبيد، الرقابة على الدستور والشرعية في المواد الجنائية، ١٩٧٩، ص ٤٩؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٣) جلسة ٩ أبريل ٢٠٠٦، القضية رقم (٢٦٩) لسنة (٢٥) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٨) مكرر في ٦ مايو ٢٠٠٦.

(٤) جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم (٢٥) لسنة (١٦) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ٢٠ يوليو ١٩٩٥.

الحكم " يجب أن تكون النصوص العقابية محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها الى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياقها أو تباين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور ".

- وذكرت أيضاً " إن من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، أو نواياه التي قارنتها"^(١).

مما هو جدير بالذكر أن مبدأ الشخصية لا يتمتع فقط بقوة دستورية وإنما بقوة أدبية ومنطقية ومعنوية لا يمكن إنكارها^(٢)، وهذه المكانة في حد ذاتها كافية لأن تجعل المشرع يفكر كثيراً قبل إقدامه على انتهاكه حتى ولو كان ليست له قوة دستورية^(٣)، وقد قال العميد "دوجي" أن مثل هذا المبدأ هو من الوضوح والعدالة والمطابقة مع أولويات الإدراك السليم إلى درجة لا يمكن تصور معارضته، كما أن الشعور لا يكون بعدالة العقوبة إلا إذا خاطبت المذنب وحده^(٤)، وقد ذكر

أستاذنا الدكتور محمود مصطفى أن يشترط في العقوبة أن ترضي شعور الناس بالعدالة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة ويقتضي ذلك أن

(١) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧. وراجع أيضاً جلسة أول فبراير ١٩٩٧، القضية رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق. د سابق الإشارة إليه؛ ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (٤٨) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧. وراجع من الأحكام التي تنص على هذا المبدأ جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم (٥) لسنة (١٦) ق. د سابق الإشارة إليها؛ ١٥ يونيو ١٩٩٥، القضية رقم (٤٩) لسنة (١٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ٢٠ يوليو ١٩٩٥؛ ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم (٨) لسنة (١٧) ق. د، الجريدة، العدد (٥١) في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥؛ ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، الجريدة، العدد (١٣) مكرر في ٥ أبريل ٢٠٠٦. وهذه الأحكام على سبيل المثال لا الحصر.

(2) SCHUTZ (B.), op.cit., p.87.

(٣) **فالفقه الجنائي** قد أجمع على أن هذا المبدأ ذو قوة أدبية كبيرة، وهذا الإجماع له آثار ايجابية تمثل في تأثيره على سياسة المشرع عند سنه للقوانين أو تعديلها، إذ نادراً ما يتجاهل المشرع رغبة الفقه إذا أجمع على شيء معين، وخاصة إذا ما نظرنا إلى هذا المبدأ وما يتفرد به من مكانة سامية ذات سمات فريدة تضي عليه حجية قوية في مراجعة سلطان الدولة والأفراد العاديين أنفسهم، لما يجسده من تحقيق للعدالة في أجل معانيها. راجع في هذا.

- SCHUTZ (B.), op.cit., p.66, 87.

(4) DUGUE (A.), op.cit., p.1 à 14.

تكون العقوبة شخصية^(١).

كما وجد هذا المبدأ صدى واسعاً في قضاء المحكمة الإدارية العليا أيضاً فذهبت إلى تأصيله وتأكيدده وضرورته احترامه فذكرت " .. المسئولية شخصية وكذلك العقوبة شخصية، وهذا المبدأ يجد أصله في الشرائع السماوية، وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فهو أصل عام من أصول المسئولية العقابية تردده نصوص دساتير الدول المتمدينة القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان.. " ^(٢)، ومن ثم فلا تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم .

- أما في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فقد قضى بعدم دستورية المادة (٢٨) من قانون ٢٣ أكتوبر ١٩٨٤ بشأن تنظيم ملكية الصحف، ولمنع الاحتكار وذلك لأنه خلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة وبالتالي يكون قد انتهك شخصية العقوبة، أو بمعنى أدق أن النص يجب أن يحدد ليس فقط مجرد إنزال العقاب بشخص مرتكب الجريمة أو إنما ضرورة أن يحدد النص الشخص الذي تنزل به العقوبة وهذا احتراماً لمبدأ شخصية العقوبة^(٣).

- وقد استقر عليه أيضاً مجلس الدولة الفرنسي، وتأكيد على احترامه لهذا المبدأ فقد قضى في أحد أحكامه بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي رقابته وإشرافه عليه^(٤).

مبدأ الشخصية في العقوبات التأديبية :

يعني مبدأ الشخصية في الجزاء التأديبي كما في الجزاء الجنائي، أنه يجب أن

(١) راجع د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٤١، وهو ما أكد عليه د/ محمود نجيب حسني حينما ذكر أن من مقتضيات العدالة أن لا يؤخذ المسئ بأسائه دائماً، وإنما من مقومات وجودها أن لا يؤخذ البرئ بجريرة المسئ، د/ محمود نجيب حسني، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٥ . ونفس المعنى د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢) إدارة عليا جلسة ٢٥ فبراير ١٩٨٩، الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٣٣ ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة (٣٤)، قاعدة رقم ٨٩، ص ٥٨٨.

(3) Cons.Const., 10 et 11 octobre 1984, n°84-181Dc, Rec., C.C., p.78.

(4) C.E., 29 Fevrier 1952, Rec., P. 142 .

C.E., 18 Novembre 1959 ,Growitz, D. 1960,P.47.

ولمراجعة أحكام المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة راجع

- www.Legifrance.fr.

يصيب فقط شخص المحكوم عليه^(١)، وأنه لمن الظلم والمجافاة للعدالة أن تنعكس الآثار الضارة له على غيره من الأشخاص^(٢)، مثله مثل الجزاء الجنائي فلا يوقع إلا على شخص من اقترف المخالفة الادارية أو ساهم فيها^(٣).

بمعنى أنه يجب اقتصار مسؤولية الموظف التأديبية على الإخلال بواجباته الوظيفية التي أنيط به القيام بها أو الخروج على مقتضياتها^(٤) وعدم مسؤولية غيره عنها، وبالتالي عدم مسؤوليته عن أخطاء الغير^(٥).

- يعد مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بالفعل أهم النتائج الأساسية المترتبة على إعمال مبدأ شرعية الجزاء في المجال التأديبي^(٦)، إذ أنه لا يمكن تقرير مسؤولية الشخص إلا عن خطأه الذاتي الذي تتوافر الصلة بينه وبين الضرر المتحقق، وبالتالي فإن النصوص الدستورية المختلفة تقرر مبدأي شخصية العقوبة وشرعيتها^(٧).

فقد ذكرت المحكمة الدستورية "ومن ثم تكون هذه الشرعية- وبالنظر الى القيود الخطيرة التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية - مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع

(1) BOULOC (B.), Pénologie, 1991, op.cit., p.77.

- LARGUIER (J.), Criminology et science pénitentiaire, op.cit., p. 58.

وراجع د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٣١٩؛ د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٨٨ وما بعدها .

(٢) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٢؛ د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٣) غير أنه يمتاز بأنه لا يثير ذات ما تثيره العقوبة الجنائية من مشكلات سواء على المستوى النظري أو التطبيقي د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٤) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص ١٧.

(٥) د/ مجدى مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٩٦؛ ونفس المعنى د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٦) د/ محمد حمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، المرجع السابق، ص ١٢٣ وقد ذكر سيادته أنه الأمر الذي عني به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بالنص عليه بعد أن كان منسياً تماماً ومتهكاً خلال الفترة السابقة على صدور هذا الإعلان إذ أن العدالة تسأذى من إلحاق الجزاء بغير شخص مرتكب الخطأ والفعل.

(٧) راجع مواد الدساتير المادة (٣٣) من دستور ١٩٥٦، والمادة (٢٦) من دستور ١٩٦٤، وأخيراً المادة (٦٦) من دستور ١٩٧١، ونفس المعنى راجع د/ سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٢٩٢؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٢.

متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، ولأن العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لاتعتبر نتيجة لازمة للجريمة التي تتصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها.

كذلك فإن الجزاء - إذا كان تأديبياً كان واقعاً في إطار رابطة العمل، ومرتباً على الاخلال بواجباتها.

وكلما كان الجزاء متصلاً بإعطاء شيء أو بإداء عمل أو بالامتناع عن عمل معين، وكان المدين مسئولاً شخصياً عن الوفاء بأيهما - سواء بناء على عقد أو إعمالاً لنص في القانون - نشأ الجزاء مرتباً على خطأ أثاره المدين، ولو كان مبناه مجرد الفعل دون عمد أو إهمال.

وحيث ان شرعية الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لا يمكن ضمانها الا اذا كان متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها: (١) ففي المجال الجنائي، الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها، الا من أدين بارتكابها باعتباره مسئولاً عنها... (٣) ولا تفارق الجريمة التأديبية - في جزائها - ما ينبغي أن يكون تقديراً موضوعياً للجزاء في صورته الجنائية والمدنية^(١).

هو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بقولها " إن المسئولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً الذي حال شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبى محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية فإذا انعدم المآخذ على سلوك العامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي وإلا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه وهو السبب^(٢) .

ويؤخذ بهذا المبدأ باعتباره أحد المبادئ العامة للنظام العقابي التي يجري تطبيقها في إطار أي مجال له ذات الطبيعة، وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في هذا بأن "... وأساس ذلك أن حكم المادة (١٤) من قانون الإجراءات إنما يمثل أحد المبادئ العامة للنظام العقلي سواء في المجال التأديبي أو الجنائي، أي أن هذا النص هو في ذاته تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها أن العقوبة شخصية ومن ثم لا

(١) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٢) جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٦٤، الطعن رقم ٤ لسنة ٧ ق. ع، مجموعة أحكام الإدارية العليا، لسنة (١٠)، قاعدة رقم (٤)، ص ٢٨. وراجع أيضاً حكمها الذي ذكرت فيه " بأن المبدأ العام الحاكم للتشريع العقابي سواء كان جنائياً أو تأديبياً هو أن المسئولية شخصية، وكذلك العقوبة شخصية... " جلسة ٢٥ فبراير ١٩٨٩، الطعن رقم ٥٤ لسنة (٣٣) ق. ع، مجموعة أحكام الإدارية، السنة (٣٤)، قاعدة رقم (٨٩)، ص ٥٨٨.

تجاوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة شخص المتهم...^(١).

- أما في تحديد أدق لمعنى الشخصية في المجال التأديبي في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فقد ذكر فيه أنه ليس مجرد إنزال العقاب بشخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، وإنما ضرورة أن يحدد النص المؤتم للسلوك شخص من ينزل به القضاء أو الإدارة العقوبة^(٢)، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي أيضاً^(٣)، وتأكيداً لاستقراره على تأكيد احترامه لمبدأ شخصية العقوبة الإدارية فقد قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون^(٤).

- وكما في المجال الجنائي فإن الأثر الصادر للعقوبة لا يقتصر فقط على شخص الجاني بمفرده بل يمتد ليلحق بغيره من الأشخاص "فعملياً لا بد وأن ينعكس أثر الجزاء بالضرر الأدبي على ذوي قرى الجاني - بل إن هذا الأثر لا يقف عند حد المساس بالاعتبار الأدبي، بل يمتد أيضاً ليصبح أثراً مادياً ضار بهم^(٥)، وإذا كان هذا الجزاء من قبيل الجزاءات المالية التي تؤدي للإضرار بأسرة الجاني دون أدنى شك^(٦).

- إلا أن امتداد هذه الآثار المادية والأدبية إلى غير شخص الجاني هو أمر

(١) جلسة ١٥ أبريل ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٣٥٩ لسنة (٣٠) ق.ع، المجموعة السنة (٣٤)، ص ٨٦٤.

(٢) الحكم سالف الإشارة إليه. - Cons.Const., 10et11 octobre 1984.

(3) MOURGEON(J.), La répression administrative, Paris, 1967, p. 82.

(٤) سالف الإشارة إليه.

- C.E., 29 février 1952.

وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب العمل وتقصيره في الرقابة والاشراف على التابع. فهو يسأل هنا عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد إن كان قصد ذلك أو الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله. راجع.

- MOURGEON (J.), op.cit., p.82.

(٥) ويظهر هذا جلياً واضحاً في مجال الوظيفة العامة في توقيع عقوبات الخصم من المرتب، وفي عقوبة الغرامة على الموظف الذي قام بارتكاب المخالفة. راجع في نفس المعنى د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٦) ويرى أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي بأن مبدأ شخصية العقوبة المسلم به في جميع النظم غير متحقق بصورة كاملة في قوائم العقوبات المقررة على الموظف العام، فجميع القوائم قد أقرت بعقوبة الخصم من المرتب بنسبة معينة، والمعروف أن المرتب قد أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف لاسيما في الدول الاشتراكية والتي تضاعفت فيها الدخول خارج نطاق العمل. والمسلم به من ناحية أخرى أن المرتبات في الدول النامية أبعد من أن تسد حاجات الموظف الحقيقية، فإذا تعرض الموظف لعقوبة الخصم من المرتب بنسبة كبيرة تعرض لإرتباك مالي قد تتحمل أسرته العبء الحقيقي لهذا العقاب مما يجرد العقوبة من طابعها الشخصي. راجع د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٣١٣.

لا يقلل من عمومية المبدأ أو شموله ذلك أن هذا الامتداد لا يمثل أي استثناء حقيقي وارد على هذا المبدأ، ولأنه من الطبيعي أن يكون لكل عقوبة آثارها المباشرة التي تلحق بالجناة، وغير المباشرة التي تصيب غيرهم^(١).

- وبالنظر الى نص المادة ٦٦ من الدستور نجد انها لم تقصر شخصية العقوبة على العقوبات الجنائية فقط، وانما جاء نصها عام خالي من التخصيص ليشمل جميع أنواع العقوبات، وليكون بذلك مبدأ عاماً يطبق على جميع أنواع العقوبات الجنائية والتأديبية وغيرهم من أي اجراءات تتسم بخاصية العقاب سواء صدرت من هيئة قضائية أو جهة ادارية، وجميع أحكام المحكمة الدستورية السابق التنويه عنها في تفسيرها لمبدأ الشخصية لم تقصر هذا المبدأ على نوع معين من العقوبات وانما جاءت أحكامها لتشمل جميع العقوبات التي تطبق على الأفراد، وربط العقوبة بشخصية المسئول عن ارتكاب الجريمة.

ومن ضمن ما قضت بعدم دستوريته لأنه يمد بالمسئولية الى غير مرتكب الفعل المادة ٢٤ من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وذكرت من أسباب حكمها أن حكم المادة ٢٤ المطعون عليها يمتد بمن ارتكب الفعل المؤثم الى خلفه العام أو الخاص وهما غير مسئولين عنه، مما يعتبر اهداراً لشخصية المسئولية^(٢).

- الاستثناءات التي ترد على مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

الاستثناء الحقيقي الذي يمكن أن يرد على هذا المبدأ هو ذلك الذي يقرره القانون بنص صريح، وليس الذي يرتب بعض الآثار الضارة غير المباشرة للعقوبة التي تلحق غير مرتكبي المخالفة^(٣).

- وذلك كما في حالة تأسيس فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وهذه المسئولية يقتضي لقيامها وبالتالي لشرعية الجزاء المؤسس عليها وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع، وهي علاقة تستوجب توافر أمرين.

وهما عمل يمارسه التابع المخطئ لحساب المتبوع، وخضوع التابع لرقابة

(١) راجع د/ مجدي مدحت النهري ، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص ١٩٦. وغني عن البيان هنا أن واجب المشرع يتطور في عدم مد أو توسيع نطاق تلك الآثار غير المباشرة إلى الحد الذي يتجاوز معدلها الطبيعي ولا يساعد في امتداد هذه الآثار إلى الأبرياء بواسطة اختياره عقوبات معينة يكون توقيعها سبب في هذا الامتداد، وإن كان كل ذلك لا يؤدي في واقع الأمر إلى تدارك الآثار الضارة المترتبة على الجزاءات المالية الماسة بدخل الموظف من عمله الوظيفي.

(٢) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨، سابق الإشارة إليها.

(٣) راجع د/ محمود حمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، المرجع السابق، ص ١٢٤.

وأشرف المتبوع في أداء العمل، وهذا معناه أن يمارس المتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه بمقتضاها يصدر أوامره ونواهيه إلى التابع، ثم يراقبه في تنفيذ هذه الأوامر، ويحاسبه إذا أخطأ في تنفيذها^(١).

وعلاقة التبعية شرط قيامها أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر على التابع في طريقة عمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها^(٢).

ولذا فإنه عند عدم الرقابة فإنه يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة، وركنها المعنوي في العمد إن كان قصد ذلك أو الخطأ إن كان أهمل فيه بغير قصد^(٣).

- وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في هذا بأنه لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة النص الذي يلق على عاتق رب العمل الالتزام بدفع الغرامات التي يحكم بها على أحد عماله اعتباراً بأن ذلك لا يكون تلقائياً، وإنما لعلاقة التبعية من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن هذا الجزاء يتقرر عن مخالفة وقعت بسبب عمل مارسه العامل لحساب رب العمل، فضلاً عن أن النص يقرر على عاتق رب العمل غرامة لا إدانة^(٤)، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الجزاء الذي وقع على مدير شركة بسبب مخالفة ارتكبها أحد موظفيه^(٥).

وهناك أيضاً استثناء قانوني واضح وصريح منصوص عليه في المادة (٧٨) فقرة (٢) من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨^(٦)، وهو ذلك الرئيس

(١) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

(٢) راجع نقض ١٧ مارس ١٩٨٢، الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة (٥١) ق.، مجلة المحاماة، يناير - فبراير ١٩٨٤، ص ١٢٤.

(3) MOURGEON(J.), op.cit., p.336.

(4) Cons.Const., 2 Décembre 1976, n°76-70Dc, Rec., C.C., p.39.

(5) C.E., 19 Juin 1964, Rec., p. 1036.

ولكن ماذا لو فوض رب العمل أو الرئيس سلطاته إلى الغير. هل يعد هذا سبباً للإعفاء من المسؤولية. ومعاينة هذا الغير بمسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه؟ بالقطع الإجابة هنا بالنفي، لأن جواز ذلك قد يكون سبباً للتحويل بحيث يدرأ من يرغب في الفرار من تحمل أوزار المسئول عنهم عن نفسه العقاب بالرغم من أنه فوض غيره سلطاته. وقد حكم مجلس الدولة بمشروعية ما اتخذته الإدارة في مواجهة رب العمل بسبب مخالفة ارتكبها أحد عماله، رغم ثبوت أنه كان وقت ارتكابها يحمل عمله في الإدارة. C.E., 12 octobre 1960, AJ., 1961, P.220.

(٦) د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، ص ١٨. وتنص هذه المادة على أنه لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده.

الإداري الذي تجب طاعته عند توافر شروط معينة حددها القانون لإعفاء الموظف من المسؤولية في هذا الصدد وتحملها لمصدر الأمر^(١).

- تفصيل ذلك أن الموظف يكون ملزماً وفقاً لواجب الطاعة الرئاسية المفروض عليه بالنسبة لرؤسائه بتنفيذ ما يصدرونه إليه من أوامر، ولكن المشرع لم يشأ أن يجعل من الموظف في هذه الحالة مجرد آلة صماء لتنفيذ ما يتلقاه من أوامر رؤسائه بغض النظر عن مشروعيتها ومدى تحقيقها للصالح العام من عدمه، ولذلك فقد أباح المشرع للموظف في القانون المصري فرصة ارتكاب الخطأ المترتب على تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه وعدم مسئوليته عن هذا الخطأ و تحميل تبعته لشخص الرئيس الذي قام بإصدار ذلك الأمر، ولكن إذا توافرت عدة شروط وهذه الشروط هي:^(٢)

أ - قيام الموظف باكتشاف خطأ أو عدم مشروعية الأمر الشفوي أو الكتابي الصادر إليه من رئيسه.

ب - أن يقوم العامل بتنبيه رئيسه إلى وجه عدم المشروعية أو الخطأ كتابة^(٣).

وهو الأمر الذي لا يمكن حدوثه عملياً وذلك نظراً لحرصه على تجنب سخط الرئيس وغضبه عليه أو ما يمكن أن يلحقه به من ضرر .

ج - أن يصر الرئيس الإداري على الأمر ويعيد إصراره كتابة بعد تلقيه للتنبيه الكتابي بخطه بواسطة العامل، وهو ما لا يمكن للعامل أيضاً المطالبة به بالنظر للاعتبارات السابقة.

وهذه الشروط جاء بها المشرع بهذا الاستثناء للتوفيق بين واجب الطاعة وبين المسؤولية الادارية^(٤).

(١) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٩٢ وما بعدها؛ د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٢) وردت هذه الشروط في المادة ٩٤ مقرر من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، والمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٥٢، ٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، والمادة ٤٦ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١.

(٣) د/ مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٤) د/ مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص ١٩٧؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٥.

وبالنظر إلى هذه الشروط يتضح في رأي جانب من الفقهاء المصري أنها متشددة وقد انحرف فيها المشرع عن تحقيق هدفه الذي قرر من أجله الاستثناء وهو مراعاة جانب الموظف وعدم أخذه بمجريرة غيره، فبدلاً من أن ييسر الطريق أمامه لإثبات عدم مسئوليته عن الخطأ المرتكب أقام أمامه العراقيل، فالقيام بتنبيه الرئيس إلى عدم المشروعية أو الخطأ ويكون هذا التنبيه كتابة وإعادة الإصرار عليه فهي شروط غير متصورة وبالتالي تعد عقبات تعترض طريق الموظف في إثبات عدم مسئوليته عن الضرر المترتب عليه تنفيذ هذا الأمر غير المشروع . راجع د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ١٨٥.

كما أن واجب الطاعة المفروض على الموظف لا يتفق مع ذلك.

- أما في التشريع الفرنسي فقد تبنى المشرع سياسة أفضل من هذه راع فيها جانب الموظف وتخليصه من المسؤولية في هذه الحالة، وذلك عندما استلزم لتقرير مسؤولية الموظف عن الخطأ الناجم عن أوامر رؤسائه أن يكون ذلك الأمر الرئاسي ظاهر عدم المشروعية فيه، وبذلك فهو لم يحمل عبء إكتشاف عدم مشروعية الأمر أو مشروعيته وألزمه بعدم تنفيذه هذا الأمر والتي يترتب على تنفيذها إلحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة، وإذا قام الموظف بتنفيذ مثل هذه الأوامر ترتبت مسؤوليته إلى جانب مسؤولية الرئيس المصدر للأمر^(١).

وسياسة المشرع الفرنسي هنا تعد أفضل من المشرع المصري الذي أعفى الموظف المرتكب المخالفة والذي نفذ الأمر غير المشروع من المسؤولية، فهو بهذا لم يعف الموظف من المسؤولية وإنما أزال من أمامه العراقيل التي وضعها المشرع المصري، وقرر مسؤوليته مع رئيسه في حالة تنفيذه للأمر غير المشروع والذي يظهر عدم مشروعيته بصورة واضحة، وبشرط أن يلحق ضرر جسيم بالمصلحة العامة وحسن سير واستمرار المرافق العامة من جراء تنفيذ الموظف لذلك الأمر^(٢).

- المسؤولية في حالة شيوع الاتهام؛

وشيوع الاتهام بين أكثر من شخص يعد مبرر للحكم بالبراءة بالنسبة للمسئولية الجنائية، إلا أنه بالنسبة للمسئولية التأديبية فإن الأمر يختلف من حيث ظروف وملابسات كل قضية، حيث أنه لا ينهض أن يكون مانعاً على الدوام من المساءلة التأديبية، وذلك لإختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية في المجال التأديبي عنه في المجال الجنائي^(٣).

- وقد قضت المحكمة الادارية العليا في هذا "بأن براءة الطاعن من جريمة ضرب أفضى إلى موت لاشترائه مع آخرين في ضرب المجني عليه وعدم معرفة الضربة التي أودت بحياته لا تمنع من معاقبته، لأنه ساهم مع آخرين في وضع نفسه موضع الشبهات في ارتكاب الجرائم ومجازاته عن هذه الواقعة"^(٤).

- وفي النهاية يجب التنويه عن أن مبدأ الشخصية في مجال العقوبات الادارية بوجه عام ينحصر نطاقه في مجال العقوبات الشخصية مثل الغرامة

(1) MOURGEON (J.), op.cit., p.225.

وراجع المادة ٩ من الأمر رقم ٢٤٤ / ٥٩ الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩

(٢) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٣) راجع د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

(٤) جلسة ٢١ فبراير ١٩٩٨، الطعن رقم ٣٩٧، لسنة ٤٠، ق.ع.

الادارية، حيث ينحصر هذا النطاق عن العقوبات العينية كعقوبة إزالة العقار المشيد بدون ترخيص، حيث أن تلك العقوبة تكتسب صفة العينية لانصبابها على العقار محل المخالفة، الأمر الذي يجوز معه توقيعها بغض النظر عن إختلاف شخص مالك العقار وقت توقيع العقوبة عن مالكه السابق مرتكب المخالفة^(١).

(١) راجع د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، المرجع السابق، ص ٧٠.
وراجع إدارية عليا جلسة ٤ يناير ١٩٨٦، الطعن رقم ٨٠٧ لسنة (٣١)، ق.ع، المجموعة، السنة (٣١)، ص ٧٧١.

المطلب الثاني

حقوق شخص المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة

- انتهينا فيما سبق إلى امتداد مبدأ شخصية العقوبة إلى مرحلة تنفيذها فلا يجوز تنفيذ العقوبة على شخص غير شخص المحكوم عليه بها والذي يستتبع بالضرورة أن يكون هو مرتكب الجريمة ومتحمل مسئوليتها، وتعد مرحلة تنفيذ العقوبة هي نهاية المطاف الذي تقوم به أجهزة العدالة في مواجهة الظاهرة الإجرامية، وبما أن مبدأ الشرعية الجنائية المقترن بمبدأ شخصيتها هو الذي يهدف إلى حماية الحريات الفردية، فبالتالي تصبح حقوق الإنسان عديمة الفائدة إذا شاب مرحلة تنفيذ العقوبة التعسف وإهدار حقوق شخص المحكوم عليه.

فلا شك أن تقرير ضمانات للمحكوم عليه خلال مرحلة تنفيذ العقوبة على درجة كبيرة من الأهمية، لكونها تمثل وجه الحماية للحقوق والحريات في الإطار الذي رسمه الدستور والقانون^(١).

ويعد إحترام حقوق الإنسان وشخصيته وكرامته في السجن أهم ضمانه دعا إليها المفكرون وعلماء العقاب، فالمسجون يتمتع خلال مرحلة التنفيذ بكافة الحقوق الشخصية للمواطن العادي والتي أقرها ونظمها القانون^(٢)، ويستند الحرص على توفير هذا الطابع إلى أن المحكوم عليه لا يفقد - على الرغم من الحكم عليه بالعقوبة - صفته كإنسان ومواطن، ومن ثم يجب أن تؤمن له الحقوق الأساسية المرتبطة بصفة الإنسان والمواطن^(٣)، فإحترام حقوق الإنسان هو أمر ضروري وجوهري من أصل ضمان تكيفه الاجتماعي فلا يمكن أن يتكيف مع المجتمع ويتلاءم مع حياته غير إنسان يثق في نفسه ويتمتع بكرامته وكيانه الإنساني^(٤)، وهو ما نصت عليه الدساتير من خلال الأحكام العامة لها فلا يتصور أن يكون الجزاء منصفاً الى تقرير عقوبة تدل - بمضمونها أو مداها أو طرائق

(١) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٦، ص ٧٩.

(2) MORUZI (J.), De l'intervention l'autorité Judiciaire dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté, rapport présenté au ivème congrès international de droit pénal, Paris, 1937, R.I.D.P., 1937, 5 ème question "exécution des penies et des mesures de sûreté, p. 689 . cité en.

د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٤١٤.

(٣) د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، الكويت، ١٩٩٤، ص ١٧.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، العدد (٣٤٨)، السنة (٦٣)، أبريل ١٩٧٢، ص ١٥٨؛ د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٥٠.

تنفيذها - على منافاتها للقيم التي ارتضتها الأمم المتحدة، والتي تؤكد بمضمونها رقي حسها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها^(١).

ولقد كان تطور نظرية المجتمع إلى المحكوم عليه هو السبب المباشر في الانتقال بالتنفيذ العقابي من وضع لا يخضع فيه لتنظيم قانوني تفصيلي محدد يستند إلى قواعد علمية واضحة إلى وضع تخضع فيه قواعد القانون المستندة إلى أسس واضحة^(٢)، والأساس العلمي الذي استند إليه ظهور حقوق المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي هو التطور الأساسي الذي طرأ على تحديد أغراض العقوبة، فقد اتجه الفكر القانوني بعد تطور طويل، وعبر مدارس علمية متتابعة ابتدأت بالمدرسة التقليدية الأولى وامتدت إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث^(٣) إلى اعتبار " التأهيل " في معنى إعادة المحكوم عليه مواطناً صالحاً هو الغرض الذي تستهدفه العقوبة السالبة للحرية وهو الحق الأساسي للمحكوم عليه^(٤).

فالملاحظ أن ثمة علاقة قوية بين الضمانات المقررة للمحكوم عليه وبين الأهداف المبتغاة من العقوبة، فقد تؤثر هذه الأهداف في الضمانات وجوداً وعدماً، كما قد تؤثر في مداها اتساعاً وضيقاً، بل تؤثر بدورها في اختيار العقوبة^(٥)، ولذا سأعرض بشيء من الإيجاز لأهداف تنفيذ العقوبة.

- أهداف تنفيذ العقوبة

أصبح الهدف الأصلي للعقوبة يتمثل في تقويم سلوك المحكوم عليهم وإصلاحهم وتأهيلهم كما سبق أن أشرنا، والتنفيذ العقابي هو المرحلة التي تتحقق فيها هذه الأهداف ولا يمكن تحقيق هذا ما لم تعمل السلطة القائمة على التنفيذ على تحقيقه، فالتنفيذ ليس مجرد حرمان المحكوم عليه من حريته أو إيلاسه بقدر معين ولفترة معينة، وإنما هو أعمق من ذلك إذ أنه يهدف إلى إعادة تربية المجرم

(١) جلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٢) في نفس المعنى د/ الشحات إبراهيم منصور، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤ وما بعدها.

(٣) انظر سابقاً في باب ضرورة العقوبة أغراض العقوبة في الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الأول ص ١٦٣.

(٤) راجع د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها حيث تعد مرحلة التنفيذ من أخطر المراحل تأثيراً على المحكوم عليه، فهي إما أن تؤدي إلى إصلاحه، وإعادة تأهيله إلى الحياة الاجتماعية إذا ما بوشر التنفيذ في الإطار القانوني السليم وفي ضوء الأهداف المبتغاة منه. راجع د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٥) د/ الشحات إبراهيم منصور، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٤.

لتأهيله للحياة الاجتماعية الشريفة بعيداً عن خطر التردّي في الإجرام^(١)، فأحكام الدستور تتضمن مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها، صون كرامة الانسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون اساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقاً من ايمان الأمم المتحدة بحزمة الحياة الخاصة، وبوطاة القيود التي تنال من الحرية الشخصية^(٢).

وقد اتجه الفكر إلى تقنين أهداف التنفيذ العقابي، إلا أن البعض قد أبدى تخوفه من التأكيد على مبادئ راسخة لأنه قد يؤدي لإظهارها وكأنها مبادئ مستحدثة^(٣) رغم أنها قامت ورسخت منذ زمن بعيد، فضلاً عن أن ذلك قد يوحي من ناحية أخرى بأنها خروج على المبادئ التقليدية، ومن ناحية ثالثة قد يترتب على ذلك تقييد العمل العقابي داخل أحكام قانونية جامدة.

بالتالي فإن هذه المبادئ تعد من قبل المبادئ العامة غير المكتوبة التي تقتضيها خضوع الدولة للقانون الذي بدوره يعد محمداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة ٤١ منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو معننة في قسوتها، أو منطقية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة^(٤).

- إلا أن الواقع العملي ينبى عن الأهمية القصوى لهذا التقنين، فالملاحظ أن العقوبات المنصوص عليها في كثير من التشريعات تفقد من الناحية العملية طابعها اليقيني، ومن ثم فإن كم الإيلام الذي تتضمنه العقوبة من الناحية النظرية

(١) وقد عبرت عن هذا المعنى القاعدة رقم (٦٥) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين فتتص على "يجب أن تهدف معاملة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن أو بتدبير مماثل على قدر ما تسمح مدة العقوبة على خلق الرغبة في نفوسهم والصلاحية لديهم لأن يعيشوا بعد الإفراج عنهم في ظل القانون وأن يعولوا أنفسهم، كما يجب أن تشجع فيهم مثل هذه المعاملة احترامهم لأنفسهم وتنمي فيهم الشعور بالمسئولية. راجع مجموعة قواعد الحد الأدنى في المعاملة للمسجونين، أصدرتها المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، ١٩٦٥، ص ٢٣.

(٢) محكمة دستورية جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٣) راجع د/ عبد العظيم مرسى وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٤) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ ق. د، سابق الإشارة إليه.

لا يتطابق مع الإيلام الفعلي الذي تنزله الأحكام القضائية بالمحكوم عليهم، ولا مع كم العقوبة أثناء تنفيذها، حتى أنه أمكن القول أن العقوبة أصبحت تغطي ثلاثة مواقف الأول: هو العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، الثاني: هو العقوبة التي يطبقها القضاء، الثالث: العقوبة التي تنفذها الجهة القائمة على التنفيذ^(١).

- وفي رأي الباحث هناك نقطة رابعة وهي كيفية الطريقة المهينة التي من الممكن يتم بها تنفيذ العقوبة، والتي تعد بالفعل بمثابة قتل معنوي لأهم مقومات شخصية الإنسان وذلك كأن يأمر ضابط الشرطة تابعيه أن يطرحوا رجلاً على الأرض لكي يطأ بحذائه عليه، أو أن يضع لجام الخيل في فمه، أو أن يجبره على أن يمشي على أربع كالحيوان هذه الأفعال وغيرها من الممكن حدوثها كثيراً وعدم اكتشافها والتي تعد عند كثير من الناس أشد وطأة من إزهاق روحهم، وذلك أن القتل إنهاء لحياة عاشها الإنسان في حرية وكرامة وأمره بعد موته إلى الله، أما هذه الإهانات فهي جريمة مستمرة لا تنفك مذلتها تلاحقه مهما عاش من العمر ولن يستريح له بال أو تهدأ له نفس حتى يفتك بمن أهدر كرامته^(٢) ولذا فيجب أن يتم التقنين بالفعل لهذه الأهداف ولعقوبات رادعة لمن تسول له نفسه بانتهاكها بأي شكل صارخ.

- ولكي يكون للعقوبة طابع يقيني واضح لا يلزم بالضرورة جعل مظاهر العقوبة متطابقة تماماً في هذه المواقف، وإنما يتعين في جميع الأحوال ألا تفصل بينها هوة واسعة بحجة تفريد العقاب^(٣).

فهذا الأخير يجب وضعه في حدود معقولة يكون في مقدور الشعور الشعبي العام أن يتفهمها وأن يتقبلها^(٤)، بحيث لا تقضي طرق التنفيذ إلى تفاوت ملحوظ في مصائر النزلاء المحكوم بإدانتهم عن جرائم مماثلة ويعقوبات واحدة ولهذا فإن

(١) راجع في هذا د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٤٥.

(٢) راجع في هذا الرأي د/ عبدالله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٣) تفريد العقاب هذا هو ما ستعرض له لاحقاً في الفصل القادم إن شاء الله.

(٤) فلا شك أن الجمهور لا يتفهم بوضوح التفاوت الملحوظ في العقاب بين حدين أدنى وأعلى مقررين لجريمة معينة ويصدمه أن يختار قاضي لتلك الجريمة الحد الأقصى للعقاب بينما يختار قاضي آخر لجريمة مماثلة في قضية أخرى الحد الأدنى، الأمر الذي يبدو تافهاً في مواجهة الأول، فمثل ذلك التفاوت الحاد يخل بمبدأ المساواة أمام العقاب كما سلف الإشارة إليه في القسم الأول.

بالنسبة لمرتكي الأفعال المماثلة وبمبدأ الشرعية، ويفتح الطريق أمام تحكم القضاء، ولا يقتصر فقدان العقوبة الطابع اليقيني على المستوى القضائي فحسب، وإنما يمتد كذلك إلى مستوى التنفيذ العقابي. راجع د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤١١.

طابع اليقين في العقاب يجب أن يمتد إلى مرحلة التنفيذ العقابي مع عدم إغفال اعتبارات التفريد^(١)، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم تحديد تشريعي لأهداف الجزاء وتنفيذه .

- كما أن تقنين مبدأ شرعية التنفيذ من شأنه أن يرتب آثار لكل من المشرع والقاضي والسلطة القائمة على التنفيذ، وذلك لأن التحديد التشريعي للهدف من الجزاء وتنفيذه سيرتب التزام على المشرع بإجراء تعديل في النصوص العقابية بما يتلائم مع السياسة العقابية الصائبة على النحو الذي يشعر المخاطبين بقواعد التجريم والعقاب بأن العقوبة التي يلوح بها المشرع، هي بالفعل التي ستزول بالجاني وبالجسامة المتوقعة من الجاني، وألا تبتعد العقوبات التي يتم تنفيذها بدرجة ملحوظة عن العقوبات المقضي بها، وأن تحقق الهدف من الجزاءات الجنائية، فهو بالنسبة للمشرع الضابط الذي يجب أن يحكم نشاطه في تحديده لأساليب التنفيذ، وهو أسمى أهداف الدستور بأن يحس المخاطبين بأحكام القانون بمدى حرصه على حرياتهم وكراماتهم حتى ولو كان محكوم عليهم بعقوبات فيسكونو على يقين بعدم قسوتها أوامتهانهم واهدار كرامتهم أثناء تنفيذها.

- كما يلقي هذا التحديد التشريعي آثار أخرى بالنسبة للقاضي، فالرغبة في توسيع سلطة المحكمة في التفريد تتفق مع ضرورة أن يتولى المشرع تحديد الغرض من الجزاء، وتنفيذ هذا عند الحكم^(٢).

- أما بالنسبة لسلطة التنفيذ فإن هذا التحديد يلزمها بأن تواجه على نحو صحيح مقتضيات العلاج والتهذيب، والذي يقتضي بالضرورة صرف النظر في تحديد كيفية التنفيذ العقابي عن درجة جسامة ماديات الجريمة، مما يعني بقاء الجريمة خارج أسوار السجن فلا يداع المجرم داخل السجن أو المؤسسة العقابية هو العقاب ذاته، وفيه ينبغي أن ينحصر كل الإيلام الذي يراد إنزاله به، وبالتالي من حقه أن يجد في المؤسسة وسائل إصلاح لا عقوبات إضافية مهينة^(٣).

(١) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٢) راجع د/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة"، ١٩٧٥، ص ٤٤؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٤٦؛ د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤١٢.

(٣) راجع د/ محمود نجيب حسني، السجن اللبنانية، بيروت، ١٩٧٠، ص ٢٢ وقد كرست بعض الدول مبدأ إصلاح المحكوم عليه، منها الدستور الإيطالي والأرجنتيني. فتتص المادة ٢٧ من الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٨ على أن الهدف من العقوبة هو إعادة تربية وإصلاح المحكوم عليه، "أما المادة (٢٩) من الدستور الأرجنتيني الصادر عام ١٩٤٩ فتتص على أن "السجن مكان مختص بإعادة تربية السجنين واعادته إلى حظيرة المجتمع".

- وأكبر دليل على ذلك في مصر هو نص المادة (٤٢) من الدستور والتي تنص على أن "كل مواطن يقبض عليه أو يجلس أو تقيّد حرّيته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"، وهذا النص يعني أن العقوبات هدفها الإصلاح والتأهيل، فعندما حظر النص الدستوري الإيذاء البدني والمعنوي نصه على أنه تجب المعاملة بما يحفظ الكرامة الإنسانية، فما هو الهدف إذا من تقييد الحرية أو سلبها إلا إذا كانت هي في حد ذاتها العقوبة، أي أن الإيلاء هنا هو في الحبس أو الحجز أو تقييد الحرية أو سلبها، ولا يتعدى ذلك أما المعاملة فيجب أن تكون بما يحفظ الكرامة ولا يكون الإيلاء من سماتها سواء كان بدنياً أو معنوياً^(١)، وهذه المادة والتي من المؤسف أنها ومنذ صدور الدستور وحتى الآن لم تخرج إلى حيز التطبيق^(٢).

- وقد ذكر الأستاذ الدكتور عبد الحميد الشواربي "قد تكون مرحلة التنفيذ العقابي، أخطر مراحل الدعوى الجنائية وأهمها إذ أنها بمثابة قطبي الرحى في كل إصلاح عقابي ومن خلالها تتعرض حقوق وإنسانية المحكوم عليه لأنواع من التعسف والاعتداء إن لم تتوفر نصوص وأحكام تحميها وتقيها من التعرض"^(٣).

- وراي الباحث هنا أنه لابد من تقنين نصوص واضحة وصريحة لتحديد أهداف التنفيذ العقابي حتى لا يتسنى لأحد الخروج عليها سواء من معاملة أو خلافه، وغض النظر عن الحجج القائلة بترجيح عدم تقنينها لأنها واهية وتخوفات لا يجب النظر إليها، وأهم من تقنين هذه النصوص هو إدخالها حيز التطبيق بالفعل حتى تؤتي ثمارها وحتى يتأتى للأفراد الإطمئنان على إنسانيتهم وكرامتهم.

-DARMON(M.), Aspect théoriques et pratiques de la probation dix-septiemes Journées de défense sociale "vicene,17-19 octobre 1969"; R.S.C, 1970, p.443.

-AFTALION (E.-R.), Et ALFONSIN (J.-A.), Le système pénitentiaire de l'argentine, in les grands systèmes pénitentiaires actuels, S.,1950,T.I.p.31 cité en.

د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(١) د/ حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٩٤؛ نفس المعنى د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) د/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٣) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة، ص ١١٩.

حقوق الإنسان المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي.

على هدي ما تقدم يمكن القول بأن الإنسان في مرحلة التنفيذ يتمتع بعدة طوائف من الحقوق يختلف نطاقها بحسب امتداد مرحلة التنفيذ، فهناك حقوق تثبت له من بداية التنفيذ العقابي مثل حقه في الطعن على التنفيذ وفي الأحكام الجنائية وفي القرارات المتعلقة بالتنفيذ^(١)، وهناك حقوق نسبية تثبت له في مرحلة التنفيذ، وحقوق قانونية تهدف إلى إنهاء مرحلة التنفيذ قبل تمامها^(٢).

- إلا أنه من الثابت أن الغرض الذي تستهدفه العقوبة السالبة للحرية هو إعادة المحكوم عليه مواطناً صالحاً، وهو الحق الأساسي له وقد ظهر الوعي بحقوق المسجونين في الوثيقة الدولية "مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين"^(٣).

(١) وهو ما ستعرض له لاحقاً في نظرية إشكالات التنفيذ في الباب اللاحق من هذا القسم.

(٢) راجع في هذا د/ مدحت محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٧.

(٣) وهي عبارة عن مجموعة من المبادئ والقواعد التي تمثل الحد الأدنى لمعاملة المسجونين البالغين وفقاً لمبادئ علم العقاب الحديث، ويشمل ذلك نظم إدارة المؤسسات والموظفين ووضع البرامج لتأهيل المسجونين ومعاملتهم وتقضي هذه القواعد أن لا يسوغ النزول بمستوى معاملة المسجونين وتنظيم وإدارة مؤسساتهم إلى ما هو أقل من المستوى الذي حددته تلك القواعد، لأن النزول عنها يعني خروجاً على المبادئ الأولية لعلم العقاب الحديث وهو يعد امتهاً صريحاً لكرامة الإنسان واعتداء صريحاً على حقوقه الأساسية التي كفلها ميثاق الأمم المتحدة، وتعتبر هذه القواعد حصيلة جهود استمرت سنين طويلة، فقد قامت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية بإعداد مشروع أولي لقواعد الحد الأدنى عام ١٩٣٢، ثم أعيد مراجعته وتنقيحه بعد ذلك عام ١٩٣٣ وأقرته الجمعية العامة لعصبة الأمم عام ١٩٣٤، ثم روى إعادة مراجعته وتنقيحه بعد ذلك في عام ١٩٤٩ وتم ذلك سنة ١٩٥١، وأقرت هذا التنقيح اللجنة الدولية الجنائية العقابية سنة ١٩٥٢ وأرسلته إلى سكرتير عام هيئة الأمم المتحدة، ثم عرض على المؤتمر الدولي الأول لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي أقر مشروع القواعد في أغسطس سنة ١٩٥٥ واعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة ١٩٥٧ تشتمل مجموعة قواعد الحد الأدنى على مقدمة وقسمين، تشتمل المقدمة على عرض لبعض القواعد العامة، أما القسم الأول فيشمل القواعد العامة للتطبيق وهي تتضمن القواعد المتعلقة بالفصل بين طوائف المسجونين، وأبنية السجون وما يتعلق بصحة المسجونين وكسائهم، وتغذيتهم والخدمات الطبية التي تقدم لهم، وقواعد النظام والتأديب، وحقوق المسجونين في الشكوى والاتصال بالعالم الخارجي واستعمال المكتبات والممارسة الدينية ونقل المسجونين وتفتيشهم، وكذلك ما يتعلق بحقوق وواجبات موظفي المؤسسات العقابية.

أما الجزء الثاني فيشمل القواعد التي تطبق على الفئات الخاصة من المسجونين، فيتناول أولاً القواعد المتعلقة بالمسجونين المحكوم عليهم سواء فيما يتعلق بمعاملتهم وتقسيمهم وتفريد المعاملة وامتيازهم وبرامج العمل والتعليم والترويح والصلات الاجتماعية والرعاية اللاحقة أو القواعد المتعلقة بالمسجونين المصابين بالجنون أو القواعد المتعلقة بالمحبوسين احتياطياً وأخيراً المحكوم عليهم بسبب دين أو بالحبس المدني.

وهذه القواعد لها قيمة دولية كبيرة، فهي دليل العمل في ميدان الإصلاح العقابي على مدى طويل من السنين، لأنها خلاصة تجارب البشرية في هذا الميدان مدعمة بتجارب وبحوث رجال الإصلاح العقابي، وهي محل اتفاق أعضاء المجتمع الدولي الذي تنظمه هيئة الأمم المتحدة راجع د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤١٧، ٤١٦. وكل هذه المعاني في مرجع د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، المرجع السابق.

وقد تم توقيعها في أول مؤتمر عقدته هيئة الأمم المتحدة في جنيف ١٩٥٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين، وصادق المجلس الاجتماعي والاقتصادي عليها في توصيته الصادرة في ٣١ يوليو ١٩٥٧ وتتضمن ٩٤ قاعدة حول معاملة المسجونين على ضوء متطلبات الدفاع الاجتماعي، ودعا مجلس الحكومات الأعضاء إلى اتخاذها في التشريعات الوطنية وتطبيقها في إدارة المؤسسات العقابية والتقويمية، ويمكن القول أن كافة المعاهدات والصكوك الدولية التي كرست حقوق الإنسان أو حرياته تنطبق على المحكوم عليهم أثناء فترة التنفيذ العقابي طالما لم يوجد في نصوصها ما يمنع من تطبيقها على المحكوم عليهم^(١).

- تتضمن مجموعة القواعد في صورتها الحالية طائفتين من الأحكام **أولها** تضمن احترام وسلامة الحرية الشخصية الإنسانية أثناء التنفيذ، **وثانيها**: تحديد وتوجيه المعاملة العقابية لخدمة المصلحة المزدوجة للفرد والمجتمع^(٢).

- وخلاصة ما تقدم أنه بظهور حركة الدفاع الاجتماعي، وإنتشار نظرياتها عقب الحرب العالمية الثانية، قد أدى إلى تغيير المفاهيم التي كانت تسود التشريعات الجزائية بصدد معاملة المحكوم عليهم، وإسلوب تطبيق المفاهيم عليهم، وقد تبدل هدف العقوبة وتطورت النظرة إليها، فبعد أن كانت غايتها زجر وإيلاء المجرم بحسب ما تقتضيه المبادئ التقليدية في محاسبته والقصاص منه، أصبحت تستهدف إصلاحه وتقويمه وتسعى لتربيته وتهذيبه وإعادة تأهيله الاجتماعي.

ومع إنتشار مبادئ الدفاع الاجتماعي ودعوتها لحماية الحريات والحقوق الفردية وعدم الافتئات عليها أخذت التشريعات الحديثة والدساتير تبني هذه الاتجاهات وتفسح مجالاً لنصوص تعني بوضع ضمانات لمصلحة الفرد في كافة مراحل الدعوى الجنائية، سواء أثناء المحاكمة أو عند تطبيق العقاب^(٣).

(١) المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سالف الإشارة إليها، كما تنص الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على مجموعة من القواعد تضمن لكل إنسان حقه الطبيعي وتحظر إخضاعه لأي نوع من أنواع التعذيب أو القهر أو القسوة أو المهانة في المادة (٧)، وخولت المادة ٢٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق الطعن للأفراد أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد التدابير والإجراءات المطبقة في إحدى الدول الأعضاء انتهاكاً للحقوق التي تحميها هذه الاتفاقية، وفي ٢٠ ديسمبر ١٩٧١ لفتت الجمعية العامة للأمم المتحدة نظر الدول الأعضاء إلى مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين وأوصتهم بالتطبيق الفعال لها في إدارة المؤسسات العقابية التقويمية، وأن تضمن تشريعاتها الوطنية هذه القواعد. راجع د/ أسامه كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية، السابق، ص ٤١٨.

(٢) راجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٣) راجع د/ عبد الحميد الشرابي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

وقد عبرت عن هذا المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها^(١) بالآتي:

"وحيث ان لكل جزاء جنائي أثراً مباشراً يرتد الى طبيعته، يتمثل في حرمان الشخص من حقه في الحياة أو من حريته أو من ملكه؛ وكان منطقياً بالتالي، أن تقيم الدول المتحضرة تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الاجرائية، لضمان ألا تكون العقوبة أداة عলصفة بالحرية تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الدول الديمقراطية في ارتباطها بالمقاييس المعاصرة لمفهوم الجزاء، ومن خلال ما يعكسها من مظاهر سلوكها على اختلافها؛ وكان لازماً على ضوء هذا الاتجاه، أن تقرر الدساتير التقدمية القيود التي ارتأتها على سلطة المشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة وأن الحقائق المبررة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تفرض نظاماً متكامل الملامح يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون- في إطار أهدافه- حقوق الفرد وحياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة، تشويها لأغراضها.

وحيث ان العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن جريمة حدد أركانها، تلبور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، والتي لا يندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للشار والانتقام، أو سعيها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاها، وان أمكن القول إجمالاً بأن ما يعتبر جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل في مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سويّاً، لا تكون الجريمة مدخلاً اليه، ولا يكون ارتكابها في تقديره - اذا ماعقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها.

وسواء أكان هذا الجزاء مؤدياً لتقويم من أصابهم، أو كافلاً ردع غيرهم أو مباعداً بين الجناة ومجتمعهم، ليكون الآخرون أكثر أمناً واطمئناناً، أو كان كل ذلك جميعاً، فان كثيرين من الفقهاء يقارنون بين نوعين من الردع أحدهما ردع عام، ويتمثل في العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن الأفعال التي أثمها، محمداً عقوبتها، ومتدرجاً بوطأتها على ضوء خطورتها، ليحمل من خلال عبثها جناة محتملين على الاعراض عن اتيانها وانتباذها.

وثانيهما ردع خاص يتحقق في شأن جريمة تم ارتكابها ونسبتها الى شخص

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الإشارة إليها.

معين، ليحدد قاض نطاق مسئوليته عنها، ويقدر عقوبتها تفريداً لها عند الحكم بها ضماناً لتناسبها مع الجريمة التي أتاها، وكرد فعل لها^(١).

- أما عن تطبيق الجزاءات التأديبية داخل السجون فإنه ينبغي فيها مراعاة أن تتفق في أنواعها وأساليبها مع الحدود اللازمة لتطبيق النظم الداخلية، وبما لا يخل وأحكام الدستور ومتطلبات التقويم وبما لا يزيد من الآلام النفسية المصاحبة للتنفيذ أو يشكل المأبدياً إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الانضباط داخل المؤسسة العقابية^(٢).

فعندما ذهب في نص المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سالف الذكر إلى تجريم إخضاع جميع الأفراد لأي نوع من أنواع التعذيب أو صور العقوبات القاسية أو الأساليب اللاإنسانية لم يفرق فيه بين المعاملة داخل السجن أو خارجها كما لا يخص غير المسجون بهذا التجريم، وعندما نص الدستور المصري في المادة ٤١ على معاملة الشخص بما يحفظ عليه كرامته لم يستثن من ذلك المساجين أو المحكوم عليهم، بل ان حرصه على ألا تكون العقوبة ممعنة في قسوتها وغير إنسانية واضح وجلى من خلال أحكامه العامة ومبادئه التي يحرص دائماً على إبرازها وتأكيداتها من خلال أحكام المحكمة الدستورية التي لا تميز أي نص يخالفه^(٣).

فكون الدستور لم ينص صراحة على ذلك في مواده فهذا لا يعني عدم اهتمامه به أو جواز مخالفته والخروج عليه، فالدستور ليس فقط مجموعة القواعد المدونة في وثيقة يطلق عليها اسم الدستور، وإنما هناك أيضاً ما يطلق عليه اسم التعريف الموضوعي للدستور، والذي يعتد بجوهر القاعدة الدستورية فنكون أمام قاعدة دستورية حالة ما اذا كانت تلك القاعدة ذات طبيعة دستورية سواء أكانت تلك القاعدة قد وردت في الوثيقة التي يطلق عليها اسم الدستور أم لا^(٤).

كما حرصت على إبراز هذا المعنى مجموعة القواعد السابق الإشارة إليها في تحريمها الوضع بالزنازين المظلمة كعقوبات تأديبية وفقاً لنص المادة (٣١) منها فتتضمن هذه المادة على "العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة وأي عقوبة قاسية أولاً إنسانية أو مهينة محظورة كلياً كعقوبات تأديبية".

(١) راجع نفس الحكم السابق.

(٢) د/ خالد محمود الخمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٦٧.

(٣) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا السابق الإشارة إليها في هذا الموضوع.

(٤) د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص ١٩٩.

كما أشارت في نص المادة (٥٧) إلى أن الحبس وغيره من العقوبات والتدابير السالبة للحرية هما بلا شك من الإجراءات التي تنطوي على طابع إيلامي تهدف في تأثيراتها الجانب النفسي للمحكوم عليه، لذا لا ينبغي تعميق هذا الأثر بمعاملة غير إنسانية طالما أن الأمر لم تستلزمه متطلبات المحافظة على الانضباط^(١).

على الرغم من ذلك فإن الأمم المتحدة لم تجد ذلك كافياً لتحقيق مطلبها الأساسي في المحافظة على ضمان تحقيق تنفيذ إنساني للعقوبات، لهذا ففي ١٩٧٥/١٢/٩ اتجهت إلى اعتماد الإعلان العالمي لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حيث اتجهت إلى إدانة مثل هذه الأساليب والصور العقابية، والنظر إليها بما يعد انتهاكاً وإنكاراً لنصوص ومقاصد ميثاقها^(٢).

وتأثراً بهذه الاتجاهات وغيرها من موثيق وعهود دولية تحرم العقوبات اللانسانية والمهينة فقد إتجهت التشريعات الوضعية بإيضاح أهم الجزاءات التأديبية التي يمكن اللجوء إليها داخل المؤسسة العقابية لتضفي بذلك طابعاً من الشرعية والدستورية على مسلك الإدارة ولتخلق في المقابل لها ضماناً للمحكوم عليه في مواجهة ما قد يجيد منها عن ذلك الإطار^(٣).

إلا انه مما لا يجب إغفاله هنا هو أن الضمانات القضائية في إطار الوضع الحالي المفروضة في مثل هذه الأحوال قد جاءت قاصرة عن تحقيق أدنى درجة من الحماية للمحكوم عليه، حيث يكون الاختصاص بهذه الجزاءات هو اختصاص

(١) وذلك كما في حالة المادة (٣٣) من مجموعة القواعد إلى منع استخدام أدوات تقييد الحرية كالسلاسل والأغلال وغيرها كوسائل للعقاب أو للتقييد من حرية المسجونين طالما أن مثل هذا الاجراء لا تتطلب الدواعي الأمنية والنظامية للمؤسسة العقابية أو أسباب صحية أو نفسية أو اعتبارات وقائية تهدف لصالح المحكوم عليه على أن يتم تحديد هذه الأدوات وطرق ومدد استخدامها مسبقاً من قبل الإدارة المركزية المكلفة بالإشراف العام على السجون.

(٢) وذلك في المادة (٢) منها حتى وإن كان الداعي لها هو مما يعد من أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية بمختلف صورها وأشكالها م(٣) منها، وذلك لتقييم حالة فعلية من التوازن والمواءمة بين متطلبات الإدارة السليمة للسجون وبين دواعي المحافظة على حقوق المحكوم عليهم وضمائناتهم. راجع د/ محمد محي الدين عوض، المتهم كضحية للجريمة وإساءة استعمال السلطة "الندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة"، القاهرة، في يناير ١٩٨٩، ص ٢١.

(٣) وهو موجود في المادة (٢٥٠) إجراءات جنائية من القانون الفرنسي، ونص القاعلة (٥٠) من مجموعة قواعد السجون الانجليزية، والمادة (٤٣) من قانون تنظيم السجون المصرية. للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٨٢، ٤٨٣.

- JOUVE (B.), Prison et sanction "Le régime disciplinaire des détenus, R. Pénit. Dr. Pen., 1987, p.127.

خالص لجهة الإدارة، وهو ما يخالف الاتجاهات العقابية الحديثة فكراً وتشريعاً بشأن أهمية الدور القضائي خلال التنفيذ العقابي بوصفه حامياً لحقوق المحكوم عليه، وضامناً لمركزه القانوني^(١).

أما عن موقف المشرع المصري هنا فقد اتجه في المادة (٤٤/٤) من قانون تنظيم السجون إلى اشتراط ضرورة إعلان المحكوم عليه بنوع الفعل المخالف والمنسوب إليه، وسماع أوجه دفاعه قبل وقوع العقوبة التأديبية عليه^(٢)، كما اتجه في نصوص المواد (١٢٦، ١٢٩، ٢٤٠) من قانون العقوبات إلى إضفاء نوع من الضمانات القانونية على ما قد يرتكب بصفة عامة من أعمال القسوة والتعذيب في مواجهة المحكوم عليه من المسجونين، وقد جاء مسلك المشرع في أحكامه هنا متأثراً بالضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد (٤٢، ٥٧) من الدستور^(٣)، والفلسفة الدستورية القائمة على إحترام كرامة الأفراد وحقوقهم في معاملة انسانية غير قاسية حتى بالنسبة للمسجونين.

- ولكن بالنظر إلى هذه النصوص نجد أن المشرع المصري قد جانبه الصواب في تحديد العقوبات بها كما في المادة (١٢٩) والتي تنص على عقوبة لا يزيد مقدارها على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه، فما هو المقصود بمعنى الإخلال بالشرف أو حرمة الجسد في نظر المشرع التي تستحق هذه القيمة الضئيلة من العقوبة سواء كان الشخص مسجون أو شخص عادي، فإذا كانت المدة لا تزيد على سنة فمن الممكن أن تقل لتصل إلى شهر وإذا كانت الغرامة لا تزيد على مائتي جنيه فمن الممكن أن تصل إلى خمسة جنيهات والعقوبة إما هذا أو ذاك.

فتتنبأ بالمشرع أن يعدل هذا النص برفع مقدار العقوبات المقررة لهذه الجرائم كما فعل في المادة (١٢٦) التي تنص على عقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا عذب أحد أو حمله على الاعتراف.

(١) راجع د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات، المرجع السابق، ص ٥٣٥؛ د/ خالد محمود الحمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

(٢) د/ خالد محمود الحمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

(٣) وتنص المادة (١٢٦) على

"كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات".

أما المادة (١٢٩) فتتنبأ على أن "كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث ألاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

أما المادة (٢٤٠) تنص على "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالحبس من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو ترصد فيحكم بالسجن المؤبد أو المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين ..."

الفصل الثاني

الدستور ومبدأ تفريد العقوبة

تمهيد وتقسيم

في الواقع أن المجتمع عندما يحاكم الأشخاص ويطبق العقوبة عليهم، فإنه يحاكم متهماً وليس فعلاً، وبالتالي فعليه أو بالأحرى علي القاضي الذي يصدر حكمه، أن يعرف هذا المتهم تماماً قبل أن يصدر هذا الحكم، وهذه المعرفة لا تأتي إلا من خلال دراسة شخصية هذا المتهم^(١)، وتحديد العقوبة المناسبة التي يجب تطبيقها عليه من خلال ظروفه وظروف الجريمة التي ارتكبها وهذا ما يسمى "بمبدأ التفريد".

وفي هذا الفصل ستعرض لمبحثين :

المبحث الأول: القيمة الدستورية لمبدأ التفريد.

المبحث الثاني: التفريد العقابي في مرحلة التنفيذ

(١) د/ نور الدين هندراوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٩٥ ونفس المعنى د/ أحمد فتحي سرور، "الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي"، بحث منشور في مجلة الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٧١، ص ٣٤٥ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٨، ٥٠ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣١٠ د/ رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٧.

المبحث الأول

القيمة الدستورية لمبدأ تفريد العقوبة

تمهيد وتقسيم

يعد مبدأ التفريد ثمرة من ثمار العدالة في تطبيق القانون ومن أهم الإصلاحات الجوهرية التي أدخلت علي نظام العقاب ومن أبرز السمات التي اهتمت بها الدساتير والتي تميز السياسة العقابية الحديثة^(١).

ولذا هذا المبحث سأعرض فيه لمطلبين:

المطلب الأول: مبدأ تفريد العقوبة.

المطلب الثاني: مدى دستورية تفريد العقوبة.

المطلب الأول

مبدأ تفريد العقوبة

مضمون المبدأ

التفريد هو ملائمة الجزاء الجنائي والمعاملة العقابية للقدرات والصفات الشخصية لكل مجرم علي إنفراد وتناسبها كذلك مع الجريمة نفسها وذلك بقصد تحقيق التأهيل الذي يستهدفه العقاب^(٢)، وعلى ضوء النتائج التي يكشف عنها

(١) د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٨٩؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣١٠؛ د/ علي راشد، "معالم النظام العقابي الحديث"، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٥٩، ص ٦١ وما بعدها. حيث ذكر سيادته "أن الفضل في ذلك يعود إلي المدرسة الوضعية العقابية الحديثة التي أولت اهتماماً كبير بتصنيف المجرمين إلي طوائف".

(٢) راجع د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣١٠؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٦؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٥٩؛ د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٨٩.

=- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p.431.

- MAUGIRON(N.-B.) , Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en égypte , Bruylant, Bruxelles, 2003 , p.268.

- SALEILLES(R.), L'individualisation de la peine (de saleilles à aujourd'hui), Érès, 2001, Préface.

- PICCA(G.) , Et SCHMELCK (R.), Pénologie et droit pénitentiaire, op.cit., p.63.

مبدأ التفريد ترسم خطة معاملة المجرم بتقدير أن الإنسان هو معيار كل شيء وهو العامل الرئيسي لما يحدث، ومن ثم فإن شخصيته يجب أن تكون محل الاعتبار الأول^(١)، وهو تنسيق بين الجزاء سواء كان عقوبة أو تدبيراً عقابياً، والأساليب العقابية من ناحية، وبين الملامح الشخصية للمجرم صحية وعقلية ونفسية واجتماعية وتربوية من ناحية أخرى^(٢).

فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على "أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها. وأن تقرير استثناء من هذا الأصل - أيا كانت الأغراض التي يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم بالتالي يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعنى ايقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملاستها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى.

ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديرها لها، في الحدود المقررة قانوناً.

فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وانسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي فيعلق بها ويمرتكبتها"^(٣).

فالجنة يختلفون فيما بينهم من حيث درجة خطورتهم والعوامل والظروف التي أدت بهم إلى إقرار الجريمة، الأمر الذي يستوجب تفريد العقاب بالنسبة لكل منهم^(٤)، وعند النظر إلى هذا الأمر فيتضح أن هذه العملية تعد إجراءاً للتناسب بين العقوبة وبين المسؤولية الجنائية علي حسب كل منهم وبالتالي فهي مسألة مرنة ومتحركة، ولهذا لا يستطيع المشرع وضعها مقدماً وإنما لا بد أن يعهد بهذه المهمة للقاضي الذي يقدر في كل حالة الظروف المحيطة بالمتهم، ولهذا يضع المشرع للعقوبة حدين أدنى وأقصى لا يجوز للقاضي تعديلها أو الخروج عنها، وإن كان يستطيع أن ينزل إلى أدنى من ذلك بالإستناد إلى الظروف المخففة^(٥).

(١) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٥٩.
(٢) د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، بدون سنة، ص ٢٥، ونفس المعنى د/ فاروق عبد البر دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨١ وما بعدها.

(٣) جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢٠ لسنة ٢٧ ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦.

(٤) د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٨٨، ص ١٥٦.

(٥) وهي ما ستعرض لها لاحقاً في المبحث الثاني. راجع د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٧٩ ونفس المعنى د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ٩٣ د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٦٧ د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٢٤١.

عناصر التفريد:

إن اختيار العقوبة من أجل اصلاح المجرم يعني الاعتماد على مطلق شخصية المجرم، فهي وحدها الخاضعة لهذا الإصلاح، وتفريد العقاب من أجل إصلاحه يجب ألا يبنى علي وسائل غير عادلة، ولذلك فإنه لا يجوز أن يبلغ حد المسافة إلا بالقدر الضروري لتحقيق العقاب^(١).

فالتناسب عند الحكم بالعقوبة هنا لا يكون بين الجريمة والعقوبة، وإنما بين العقوبة والعناصر التي يتوقف عليها تحقيق أهدافها^(٢)، وهما الخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة فالخطورة تبين مدى استعداد المجرم لمزيد من الإجرام، وجسامة الجريمة تكشف عن مدى هذه الخطورة^(٣).

وفي هذه الحالة يتطابق معني العدالة مع المعايير العلمية للعقاب، فالعقاب غير العادل سوف يكون هو العقاب غير الملائم من الناحية العلمية والعقاب

(١) انظر سابقاً مبدأ ضرورة العقوبة في القسم الأول من هذا الموضوع ص ١٦٣.

(٢) راجع مبدأ التناسب في العقوبة ونظراً لأنني تعرضت لهذين المبدأين سأحيل إليهم.

(٣) وتأكيد لذلك تقول محكمة النقض المصرية "إن أحوال الجريمة لا تنصب فقط علي مجرد وقائع الدعوى، وإنما تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي في حد ذاته، وبشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل وبحق من وقعت عليه الجريمة، وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل، ومركبه والجني عليه من الملابس والظروف بلا استثناء، وهو ما اصطلح علي تسميته بالظروف المادية والظروف الشخصية، وهي المكونة من تلك الملابس والظروف الشخصية، وهي المجموعة المكونة من تلك الملابس والظروف التي ليس في الاستطاعة بيانها ولا حصرها، وهي التي تترك لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها - ما يراه موجباً للرافة - راجع نقض جنائي جلسة ١ أغسطس ١٩٤٣، القضية رقم ١٩١ لسنة ٤ ق.، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ص ٢٤٥. مشار إليه في مرجع د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية "محاولة لرسم نظرية عامة"، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٩٦.

والخطورة الإجرامية هنا فعلية وليست مفترضة وذلك لأن الخطورة المفترضة لا تدع مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي وإنما يقوم بالتقدير المشرع ذاته استناداً إلي عناصر الواقعة المادية والمعنوية وما توافر في الفاعل من صفات وحالات يأخذها بعين الاعتبار وهذا ما يحدث حينما تكون العقوبة ذات حد واحد وأيضاً في بعض فروض التدابير الاحترازية ولا يكفي أن تكون الخطورة فعلية بل يلزم أن تكون واقعية وليست مجردة كما يجب أن تكون حالة وليست مستقبلية أو ماضية.

والخطورة الإجرامية تتمثل في درجات متفاوتة من حيث الجسامة، غير أن الجسامة تؤخذ علي معنيين: الأول جسامة الخطورة بالنسبة لأهمية الحق أو المصلحة المهددة بضرر ارتكاب الجرائم المستقبلية. وكما تكون الخطورة بالنسبة للجرائم الجسيمة فهناك أيضاً خطورة بالنسبة للجرائم الأخف ضرراً وأيضاً بالنسبة للمخالفات، وتبعاً لهذا المعني أيضاً قد تكون الخطورة عامة أو خاصة، والخطورة العامة: هي قدرة الشخص علي ارتكاب جريمة أياً كانت. أما الخطورة الخاصة: فهي نزعة الجاني الإجرامية نحو نوع معين من الجرائم والمعنى الثاني: لجسامة الخطورة يتمثل في درجة الاحتمال التي هي مناط تواجد الخطورة ذاتها فكلما كان احتمال وقوع جرائم مستقبلية من الجاني كبيراً كلما كانت الخطورة جسيمة. للمزيد راجع د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، بدون سنة، ص ١٢٧، ١٢٨.

العادل هو العقاب الفعال^(١)، والتفريد لا يتفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وأن انزالها "بنصها" على الواقعة الاجرامية محل التداعي، ينافي في ملاءمتها لكل أحوالها وملاساتها، بما مؤداه أن سلطة تفريد العقوبة - هي التي تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها الى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ولا يتفصل عن واقعها.

- إلا انه في بعض الفروض يكون العقاب محددًا من قبل المشرع علي سبيل القطع، وذلك بالنص علي عقوبة واحدة دون أن يترك للقاضي أي قدر من الملاءمة في تحديدها وذلك كعقوبة الإعدام^(٢).

والخلاصة هنا هو أن تطبيق العقوبة ومقدارها يتوقف علي الجريمة كواقعة مادية مرتكبة، وأيضاً علي الصفات النفسية والظروف الشخصية للجاني^(٣)، وقد أتاح المشرع للقاضي تحديد العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، بحسب ما تقتضيه ظروف الجريمة وشخصية الجاني، لأن تطبيق القانون دون الاعتداد بواقعة الحال لا يرضي الشعور بالعدالة^(٤)، وحيث ان تناسب العقوبة مع الجريمة ومرتكبها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة من بينها تلك التي يجريها القاضي - في كل واقعة علي حدة^(٥).

وكان من المقرر أن "شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطتان "بمن يكون قانوناً مسئولاً عن إرتكابها" على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، ومدى الضرر الناجم عنها، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية باعتباره من مكوناتها، فان حرمان من يباشرونها من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم "بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها" مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها "إلا عملاً مجرداً بعزلها عن بيئتها" دالاً على قسوتها أو

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) راجع د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجع السابق، ص ٩١.

(٣) والتي تعرف من ملف الشخصية له. راجع د/ نور الدين هنداي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٩٥. ونفس المعنى

- LAVIELLE(B.), Et LAMEYR(X.), op.cit., p.431et s.

(٤) د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجع السابق، ص ١٠٥؛ د/ حسن

عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٥) راجع جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢٠ لسنة ٢٧ ق. د، سابق الإشارة إليها.

مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً مجافياً لقيم الحق والعدل^(١).

ومن العرض السابق يتضح نتيجة هامة وهي أن مبدأ التفريد هذا يستند إلى ثلاثة أسس دستورية أو مبادئ دستورية وهم مبدأ الشخصية، ومبدأ ضرورة العقوبة والتناسب، ومبدأ إستقلال القضاء.

(١) نفس الحكم السابق.

المطلب الثاني

مدى دستورية مبدأ تفريد العقوبة

يحتل مبدأ تفريد العقوبة في القانون الجنائي مركزاً هاماً وجوهرياً فيه، بل إنه لا تخلو أية سياسة جنائية حديثة من تفريد الجزاءات^(١)، وذلك لما ينطوي عليه من إنسانية وفائدة تعود علي كلاً من المجرم والمجتمع^(٢).

أما بالنظر إليه من الناحية الدستورية فإنه لا يستند إلي مبدأ دستوري واحد كما سبق ذكره وإنما إلي العديد من المبادئ^(٣)، ونظراً لأنني قد تعرضت بشيء من التفصيل إلي كل من مبدأ الضرورة والتناسب والشخصية فسأقتصر هنا بالتعرض له بناء علي مبدأ استقلال القضاء ومدى السلطة التقديرية للقاضي في أعماله، وذلك نظراً لأنها تعد من المراحل التي تختص بالتنفيذ، ولأن تحديد المشرع للعقوبة بين حدين أدنى وأقصى، وإتاحته للقاضي أن يحكم بما يراه مناسب تبعاً لظروف كل جاني علي حدة وتبعاً لنظرته الشخصية هو أكثر الأدلة علي استقلاله وحرية في التفريد.

- فقد حكم بعدم دستورية المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠، وذلك لأنها قد أهدرت من خلال إلغاء سلطة القاضي في تفريد العقوبة - جوهر الوظيفة القضائية، وجاء منطوياً كذلك على تدخل في شئونها^(٤).

التكريس الدستوري للمبدأ :

كرست العديد من دساتير الدول مبدأ استقلال القضاء بنصوص صريحة، ففي الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ نصت علي هذا المبدأ في نصين وليس في نص واحد، في المادة (٦٥) ثم عادت وأكدت عليه في المادة (١٦٦)، حيث تنص المادة (٦٥) علي "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان

(١) د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ٨٨.

(٢) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

وراجع أيضاً في التفريد - SALEILLES(R.), op.cit., p.207.

حيث يتم علي ضوء الملاحظة التي علي أساسها يجري تصنيف المحكوم عليهم وتوجيه كل منهم إلي المؤسسة التي تتناسب وظروفه. د/ علي راشد، معالم النظام العقابي الحديث، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.

(٣) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

وراجع أيضاً - LE CALVEZ(J.), op.cit., 12 et s.

(٤) راجع جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم ١٢٠ لسنة ٢٧ ق. د، سابق الإشارة إليها.

أساسيان لحماية الحقوق والحريات"، ونص المادة (١٦٦) علي "القضاء مستقلمون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة"، ثم جاءت محكمة النقض بذكر أن "تفريد العقوبة هو إحدى خصائص الوظيفة القضائية والتي لا يصلح التدخل في شئونها مهما كانت مبررات ودوافع هذا التدخل لما ينطوي عليه من إهدار لحقوق أصيلة كفلها الدستور المصري الدائم في المواد ٤١، ٦٧، ١٦٥، ١٦٦ منه"^(١).

- أما الدستور الفرنسي فقد قرن ضمانة استقلال القضاء برئيس الجمهورية حيث تنص المادة (٦٤) من دستور ١٩٥٨ علي "يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، يحدد نظام القضاء بقانون أساسي. القضاء غير قابلين للعزل"^(٢).

وفي الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ في المادة (١٦٣) منه تنص علي "لا سلطان لأي جهة علي القاضي في قضائه، ولا يجوز بأي حال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء..."^(٣).

أما نص المادة (٩٤) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ تنص علي "العدل أساس الملك والقضاء مستقلمون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضماآرهم"^(٤).

وبالنسبة للدستور اللبناني الصادر عام ١٩٢٦م تنص المادة (٢٠) منه علي "السلطة القضائية تتولاها المحاكم علي إختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاء وللمتقاضين الضمانات اللازمة. أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون. والقضاء مستقلمون في إجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني"^(٥).

والمادة (١٣٣) من دستور سوريا عام ١٩٧٠م وتنص علي "القضاء مستقلمون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، والمادة (٩٧) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م المعدل لدستور ١٩٤٦م تنص علي "القضاء مستقلمون لا

(١) جلسة ٢٤ يناير ٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٤٩٤ لسنة ٦٢ ق.، موسوعة النقض والدستورية العليا، للدكتور أحمد مليجي، الجزء الرابع في أحدث أحكام ومبادئ محكمة النقض في القانون الجنائي، ٢٠٠٤، ص ٨١٧.

(2) <http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=٤٢٢٨٨>

(3) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(4) www.albarzah.com/vb/showthread.

(5) <http://ar.wikisource.org/wiki/>.

سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" ^(١). وفي الدستور السوداني في المادة (١٢٨) فقرة أ النص علي " القضاء مستقلون في أداء واجباتهم ولهم الولاية القضائية الكاملة فيما يلي اختصاصاتهم ولا يجوز التأثير عليهم في أحكامهم" ^(٢).

والمادة (٥٦) من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية المعدل عام ١٩٨٩ و تنص علي " السلطة القضائية سلطة مستقلة، تدافع عن الحقوق الفردية والاجتماعية، وعليها مسئولية إحقاق العدالة" ^(٣).

من النصوص الدستورية السابقة يتضح مدى أهمية مبدأ استقلال القضاء في أدائه لوظيفته وفي أدائه لتوقيع العقوبة فهو له سلطة تقديرية في الأخذ بالأخذ الأدنى أو الأقصى أي مبدأ التفريد.

وقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن مبدأ التفريد من خصائص وظيفة القاضي حينما ورد في أحكامها أن " تقدير عناصر التناسب يدخل في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، مما يؤدي إلي اعتبار حرمان القاضي من سلطته في مجال تفريد العقوبة بما يتواءم بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها" ^(٤).

وبهذا فقد اعتبرت المحكمة أن تقدير القاضي للعقوبة بما يتناسب وظروف الجريمة يعد مطلباً دستورياً، بما مؤداه أن قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تفريد العقوبة وتناسبها مرتبطان معاً بمباشرة الوظيفة القضائية" ^(٥).

- ومبدأ التفريد أول من نادى بهذا المبدأ هو الفقيه الفرنسي "ريمون سالي" في كتابه الشهير تفريد العقوبة الذي صدر في عام ١٨٩٨ ونادى به بعد ذلك العديد من الفقهاء هناك ^(٦)، وكانت فرنسا من الدول التي اتجهت إلى الأخذ

(١) <http://ar.wikisource.org/wiki/>.

(٢) <http://www.mfa.gov.sd/arabic/contry.leader/>.

(٣) <http://www.nuvab.gov.bh/informationcenter>.

(٤) راجع جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) ق.د.سابق الإشارة إليها.

(٥) راجع الحكم السابق؛ وراجع أيضاً جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق.د. الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦ م.

(٦) راجع د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات " القسم العام"، الدار الجامعية، بدون سنة، ص ٣٥٦. وانظر.

-SALEILLES(R.), L'individualisation de la peine , op.cit., p.33.

-LARGUIER (J.), Criminologie et science pénitentiaire, op.cit., p.59 .

بملف الشخصية^(١)، والذي الغرض منه إيضاح شخصية المتهم للحكم عليه بالعقوبات والتدابير وأيضاً لتطبيق سياسة جنائية حقيقية مطورة^(٢).

ومؤداه أن القاضي له الحرية والاستقلال في اختيار العقوبة المناسبة بين حديها الأدنى والأقصى بحسب كل من شخصية الجاني وظروف الجريمة، حيث يجب تمكين القضاء وسلطات التنفيذ من تحقيق التفاوت في المعاملة العقابية بين المجرمين^(٣)، والذي يعد هو الإقرار الطبيعي لمبدأ المساواة^(٤) حيث أن نصوص القانون بشأن الظروف المخففة أو المشددة تتفق مع مبدأ المساواة بل وتعد من أهم وسائل التفريد^(٥).

فالمساواة تعني أن تقرر عقوبة موضوعة بين حد أدنى وحد أقصى يطبق علي جميع من يخالفونه، فلا يحول هذا المبدأ دون أن تتفاوت حظوظهم بالنظر إلى تفاوت ظروفهم تفاوتاً لا يخرج عن الحدود المرسومة في ذلك النص^(٦)، وتقرير إستثناء من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التي يتوخاها مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني

(١) راجع د/ نور الدين هنداي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة، المرجع السابق، ص ٩٥.
وراجع أيضاً . - LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE(X.), Le guide ..., op.cit , p. 431.

- PICCA(G.), ET SCHMELCK(R.), op.cit., p. 63 .

(٢) راجع د/ نور الدين هنداي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة، المرجع السابق، ص ٩٥.
(٣) وقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية في هذا " أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تتجاوز في مقدارها الحد الأقصى المقرر لها "

-Cass.Crim.,20 Mars 1973, Bull.Crim.,n°139.
-Cass.Crim.,19 Décembre 1983, Bull.Crim., n°343.

أو تقل في مقدارها عن الحد الأدنى المنصوص عليه

-Cass.Crim.,3 Avril 1973, Bull.Crim., n°168 .

كما أن هناك العديد من أحكام القضاء الفرنسية التي تتضمن في طياتها معنى التفريد راجع منها .
Crim.,24 Janvier 1956, Bull.Crim., n° 96 .
Crim., 18 Avril 1991, Bull.Crim., n°187 .
Crim., 21 novembre 1996, Bull.Crim., n°420 .
(4) JUAN(M.- D.) ,op.cit., p.123.
- MÉLIN (F.), op.cit., p. 95 .

(٥) ولهذا فإن إنكار سلطة القاضي في تقدير الظروف المخففة ينطوي علي إنكار لمبدأ المساواة راجع
-JUAN (M.- D.),op.cit., p.123.
- MÉLIN(F.), op.cit., p.95 .

(٦) راجع د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات " القسم العام "، المرجع السابق، ص ٣١٣.
- BOUZAT(P.), Et PINATEL(J.), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris, 1963 , p. 67.

إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملاساتها، بما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى.

ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاضي سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، وتقديراً لها، في الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها وبمركبها^(١).

وفي فرنسا فإن المادة (٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ سالف الإشارة إليه تؤكد علي اتفاق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة، وكذلك مع مبدأ ضرورة العقوبة الموجود في المادة (٨) منه، وقد أكد علي ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه^(٢)، حتى أنه ذكر أن التفريد القضائي إن كان لا يعد مبدأ دستوري في حد ذاته إلا أنه لا يجوز حرمانه منه^(٣).

وبالنظر إلى القضاء الدستوري في مصر فنجد زاهر بالأحكام التي تقر دستورية هذا المبدأ بالإستناد إلى الأسس الدستورية السالف ذكرها فذكرت المحكمة الدستورية " أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها وأن تقرير إستثناء من هذا الأصل أياً كانت الأغراض التي يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم^(٤) ".

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(2) Cons.Const., 20 Juillet 1988, n°88-244Dc, Rec., C.C., p.119.

Cons.Const., 9 Novembre 1989, n°89- 262Dc, Rec., C.C., p.90.

Cons.Const., 6 Mai 1991, n°91-291Dc, Rec., C.C., p.40.

ومن أحكامه أيضاً التي تتضمن التفريد

-Cons.Const., 19 et 20 Janv.1981, n°80-127Dc, Rec., C.C., p.15.

-Cons.Const., 13 Août.1993, n°93-325Dc, Rec., C.C., p.224.

-Cons.Const., 27 Juillet 2000, n°2000-433Dc, Rec., C.C., p.121.

لمراجعة أحكام المجلس الدستوري الفرنسي و محكمة النقض

-www.legifrance.fr.

- Cons.Const., 27 Juillet 2000, n°2000-

(٣) الحكم السابق

433Dc.

وراجع في دستورية هذا المبدأ

-ROUSSEAU(D.), Droit du contentieux constitutionnel ,op.cit., p.333 .

-LE CALVEZ (J.), op.cit., p.12 .

(٤) ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (١٣) مكرر في ٥

أبريل ٢٠٠٦.

وجرى قضائها علي أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها^(١).

ويتفق هذا المبدأ الذي أصبح لا غنى عنه الآن مع المصلحة العامة التي تتفق مع أهداف القانون في مكافحة الجريمة، من خلال الردع العام والخاص الذي يحقق إصلاح المجرم، ويتم في ضوء شخصيته الإجرامية التي تحدد وفقاً لمعايير موضوعية تحدد المراكز القانونية لشخصية الجاني في ضوء خطورته الإجرامية التي تستدل من العوامل وجسامة الجريمة وآثارها وغيرها من العناصر الشخصية^(٢).

وبالنظر إلى قانون العقوبات الفرنسي الجديد نجده ينص في المادة (١٣٢/٢٤)^(٣) علي كيفية جعل العقوبة شخصية بتضمينها لمعنى تفريد العقوبة علي الأشخاص كل حسب ظروفه^(٤).

والحقيقة أنه بما لهذا الموضوع من أهمية وجدت أنه واسع ومتشعب إلا إنني لا يمكنني إغفال التنويه عن مراحل التفريد للوصول إلى التفريد التنفيذي الذي يعد الصورة الحقيقية والأهم لصور التفريد.

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) ق. د، الحكم سابق الإشارة إليه؛ ٥ مايو ١٩٩٨، القضية رقم (٦٤) لسنة (١٩) ق. د، الجريدة، العدد (٢١) في ٢١ مايو ١٩٩٨.

راجع من أحكامها علي هذا المبدأ أيضاً .

جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٢٤) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية العدد (٤٨) في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧؛ ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق. د، العدد (٢٩) في ٩ يوليو ١٩٩٧؛ ١ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٣٠)، لسنة (١٨) ق. د، الجريدة، العدد (٣٧) في ١١ سبتمبر ١٩٩٧؛ ٩ مايو ١٩٩٨، القضية رقم (٦٤)، لسنة (١٩) ق. د، العدد (٢١)، في ٢١ مايو ١٩٩٨؛ ٧ فبراير ١٩٩٨، القضية رقم (٤٢) لسنة (١٩) ق. د، العدد (٨) في ١٦ فبراير ١٩٩٨؛ ١١ يونيو ٢٠٠٦، القضيتين المقيدين برقمي (١٨٥)، (١٨٦) لسنة (٢٥) ق. د، الجريدة، العدد (٢٣) مكرر أ في ١٣ يونيو ٢٠٠٦؛ ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٩، القضية رقم (١٢٢) لسنة (٢٨) ق. د، العدد (٤١) مكرر في ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩ .

(٢) راجع د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٤٤؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣١١ .

(٣) أنظر نص المادة سابقاً في مبدأ الشخصية .

(٤) راجع من أحكام القضاء في هذه المادة .

-Crim., 11 Décembre 1996, Gaz. Pal. 1997, 1. Chron.Crim. 90 .

-Crim., 6 Février 1997, Gaz. Pal. 1997, 1.229

المبحث الثاني

التفريد العقابي في مرحلة التنفيذ

تمهيد وتقسيم

للتفريد العقابي عدة مراحل لا يمكن إكتماله بدون أحدهم ويمكن تقسيم مراحل التفريد إلى ثلاث مراحل، التفريد التشريعي والتفريد القضائي والتفريد التنفيذي، وبما أن الحديث هنا ينصب علي مبادئ التنفيذ ففي نظري يعد التفريد القضائي والتنفيذي من أهم مراحل التفريد.

المطلب الأول: مبدأ التفريد القضائي للعقوبة

المطلب الثاني: التفريد التنفيذي

المطلب الأول

مبدأ التفريد القضائي للعقوبة^(١)

إن التفريد التشريعي^(٢) للجزاء الجنائي لا يكفي في حد ذاته، لضمان المساواة الحقيقية بين المخاطبين^(٣) بالقاعدة الجنائية^(١)، إذ أن النصوص القانونية

(١) راجع فيه د/ عبد الرحيم صدقي العقاب " دراسة تأصيلية علمية " ، بدون دار نشر، بدون سنة، ص ٢٦٢؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٤؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٧ .

-CEJOVIC(B.),op.cit., p.625 .

-PICCA(G.), Et SCHMELCK(R.), op.cit., p.67 et s .

-LARGUIER (J.), op.cit., p.59 et s .

(٢) التفريد التشريعي هو ذلك الذي يراعيه المشرع عندما ينشئ في العقوبات التي يقرها في النص الجنائي تدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجنات. راجع فيه د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١١٧؛ د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات " القسم العام "، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٥٠٢ وما بعدها؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦ وما بعدها؛ د/ رءوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٥٥٥؛ د/ أحمد لطف السيد، المدخل للدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص ٤٢؛ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٣؛ د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، بدون دار نشر، بدون سنة، ص ٢٦ .

-SALEILLES(R.), op.cit., p. 141 et s .

-LARGUIER(J.), op.cit., p. 59 ,

(٣) فهو الذي يتولاه المشرع محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاء متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة ومع الظروف الشخصية للجاني راجع في نفس المعنى د/ أحمد فاروق زاهر، محاضرات في علم الإجرام =

المقررة لوسائل التفريد تأتي عامة لا تفرق بين فرد وآخر^(٢)، ومن هنا تبدو أهمية الدور الذي يمكن أن يمارسه القاضي في تحقيق المساواة الفعلية وهو يطبق النصوص التشريعية علي الحالات الواقعية "المسمي بالتفريد القضائي".

ويقصد به التفريد الصادر عن القاضي حينما يهتم بإصدار حكم الإدانة ويعتمد علي فطنة القاضي وعلمه ومساعدة المختصين له في إعداد ملف شخصية المجرم، أي تنسيق بين الجزاء العقابي وبين ظروف المجرم الشخصية^(٣).

وتقوم فكرة التفريد القضائي علي أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة^(٤)، ويتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها له المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة وظروف مرتكبها^(٥)، ويعتبر تفريداً حقيقياً لأنه ينصب علي شخص معين موجود وليس مرتكب لجريمة مجرد^(٦).

ويتمثل في اختياره نوع ومقدار العقوبة أو التدبير الملائم لحالة الجاني علي ضوء ما يسفر عنه دراسة شخصية وظروف حياته، والحصول علي كافة المعلومات المتصلة بشخص المجرم وصفاته الخاصة، والأسباب التي أدت إلى ارتكاب الجريمة لتكون محل اعتبار عند اختيار العقوبة أو التقدير المناسب من الناحية الشكلية، ومن حيث المدة مما يكون له أثره الفعال في الإصلاح وتحقيق التأهيل^(٧).

=والعقاب "علم العقاب"، بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص ٤٦٢ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص ٦.

(١) راجع د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢١. ونفس المعني د/ محمود نجيب حسني، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ١٢٢٤ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٥٠ وما بعدها.

(٢) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣) د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

-CEJOVIC(B.), Le rôle du tribunal dans l'exécution de la peine privative de libertés, R.I.D.P., 1969, p. 625.

(٤) فهو ليس له إلا دور ثانوي محدود، فإنه كان في مقدوره أن يضع عقوبة محددة لكل جريمة إلا أنه ليس في مكتته أن يقدر عقوبة مناسبة لكل جريمة علي حدة، وذلك نظراً للتفاوت بين العناصر المكونة لشخصية كل فرد

- CEJOVIC (B.), op.cit., p.625 et s.

(٥) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٦) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٤.

(7) MAYAUD(Y.), op.cit., p.232.

وقد ذكر في أحكام القضاء الفرنسي أن كل هذه السلطة التقديرية للنطق بالعقوبة أو لإختيار العقوبة تكون =

فتحقيق التلاؤم أو التناسب بين العقوبة وبين الظروف الشخصية المختلفة للجاني لا يستطيع المشرع أن يقوم به، فكيف يكون له ذلك وهو لا يعرف مقدماً من هم الجناة، ولا يعرف بالتالي ظروفهم الخاصة المتعددة التي يمكن له علي ضوءها أن يحدد العقاب الملائم وحرصاً من المشرع علي ضرورة تفريد العقاب فإنه يؤول للقاضي في كثير من الحالات بعض الصلاحيات أو السلطة التقديرية التي تتيح له اختيار نوع ومقدار العقاب المناسب أو الملائم لكل جاني على حدة^(١).

فطبقاً للمادة (٢٤ / ١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد سالف الإشارة إليها أن للقضاة في تقديرهم عقوبة الغرامة لهم أن يراعوا موارد وأعباء أو تكاليف المحكوم عليهم عند الحكم بقيمة الغرامة وليس عليهم إبداء سبب لتحديد هذه القيمة في هذا الصدد^(٢).

ودور القاضي في تفريد العقاب لا يقتصر كما يبدو لأول وهلة علي مجرد تخير النوع والقدر المناسب من العقاب عند إصدار الحكم الجنائي، وإنما يمتد إلى ما قبل إصدار هذا الحكم ليشمل البحث السابق لشخصية المتهم ودراسة ظروف حياته الحاضرة والماضية ومدى خطورته الإجرامية حتى يتسنى له إختيار نوع العقوبة أو التدبير الأكثر ملاءمة لشخصيته^(٣).

إلا أنه رغم ذلك لا يمكن أن نقول أن هناك تطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي، بل إن التفريد التشريعي هو الذي يحدد الإطار العام الذي يمكن للقاضي أن يجري تفريده القضائي من خلاله، وهذا الإطار العام للتفريد التشريعي قد ينكمش أو يتسع علي ضوء الظروف المخففة أو المشددة^(٤)، وفي

= في حدودها المثبتة قانوناً.

-Crim., 3 novembre 1955, Bull.Crim., n°540.

-Crim., 26 Décembre 1962, ibid, n°388.

-Crim., 5 Octobre 1977, ibid, n°291.

-Crim., 9 Février 1987, ibid, n°61.

-Crim., 5 Septembre 1989, ibid, n°315.

(١) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٧. ولكن هذه العقوبة يجب أن تكون في ظل هذه السلطة التقديرية ألا تتعدى الحد الأقصى المقرر لها.

راجع من أحكام القضاء الفرنسي ما ينص فيه علي أن تحديد قيمة الغرامة من قبل قضاة الموضوع يجب أن يكون في حدود الحد الأقصى القانوني لها.

- Crim., 25 Février 1997, inédit. Cité en, Code Pénal, Dalloz, 2007, p. 233.

(2) Crim., 22 Octobre 1998, Bull.Crim., n° 276.

(٣) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٤) المشار إليها في هامش المطلب السابق.

حدود هذا الإطار منكمشاً أو متسعاً بقدر توافر هذه الظروف يمارس القاضي سلطته في تقدير الجزاء وفقاً لمقاييس التفريد القضائي وهي موضوعية بحتة.

ويذا يتضح أن البحث في ظروف الجريمة هي عملية قانونية، أما تقدير الجزاء فهو عملية موضوعية وذلك بناءً على أن التفريد التشريعي مساءلة قانونية، أما التفريد القضائي فهو مساءلة موضوعية^(١)، إلا أنه مما لا يجب إغفاله أن الأخذ بمظاهر التفريد التشريعي بالنسبة للقاضي هي مساءلة اختيارية^(٢)، لا يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة بمعنى أن تقدير الظروف المخففة مثلاً لا يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، ولا أن يلتزم بأن يبين في أسباب حكمه أسباب تخفيف العقاب، ولا بيان كيفية استعمال سلطته التقديرية التي تترك لقطته، بل يكفي مجرد قوله "أنه قد قدر توافر ظروف مخففة"، وعلى ذلك فإذا أخطأ في تقدير تلك الظروف المخففة لا يجد من يحاسبه^(٣).

(١) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) بعض الفقهاء في مصر لا يؤمن بفكرة التفريد التشريعي أو القانوني لتاقضها مع مفهوم التفريد باعتباره عملاً واقعياً لا يمكن أن يتولاه المشرع، فهو لا يملك إلا وضع قواعد مجردة، ومهما بذل من جهد في هذا المجال لا يستطيع إلا أن يحقق تناسب العقوبات مع ماديات الجريمة فقط، فهو يستطيع أن يرتب أو يقسم الجرائم بحسب خطورة كل منها ثم يحدد العقوبة التي يراها متناسبة أو متلائمة مع هذه الجسامة والخطورة ويستطيع أن يفرق مقدماً بين درجتين محتملتين من الإرادة الإنسانية الخاطئة.

CEJOVIC (B.), op.cit., p.625 et s.

د/ علي راشد، القانون الجنائي " النظريات العامة " ١٩٦٦، ص ٥٥١ .

وقد ذهب علي هذا الرأي بأنه لا يصح التهورين من دور التشريع في تفريد العقوبة وإذا صح أن المشرع مهما يبلغ من دقة الافتراض والتوقع - لا يستطيع أن يصل إلى تقدير العقوبة المناسبة لكل فرد، فإنه لا يمكن إنكار دوره في إفساح السبيل أمام القاضي لأداء دوره في التفريد فالتشريع هو الذي يقيد سلطة القاضي أو يطلقها في التقدير وهو الذي يملك أن يوسع مجال الاختيار أمام القاضي بما يضعه تحت يده من ألوان التدابير والعقوبات التخيرية أو البديلة التي يتيح له تنوعها وتعددتها أن يتخير من بينها العقوبة أو التدبير المناسب لحالة كل مجرم .

د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٤، ٦٣.

ورأي الباحث هنا أنه لولا دور المشرع في تحديد العقوبة لما أصبح القاضي قاضي وإنما أصبح مشرع يسن النصوص ويطبّقها في نفس الوقت ومستنداً سلطة المشرع نهائياً، فهل يجوز لمشرع أن يسن نصوص يحرم فيها الأفعال ويتركها مفتوحة دون أن يحدد لها عقاب؟ ولو لم يقيد القاضي بالنصوص التي وضعها المشرع لفتح له الباب على مصراعيه لهوى النفس والتعسف في استعمال السلطة فيبرئ متهم ويظلم بريء تحت مسمى التفريد، فإن كنا نريد بأن السلطة للقاضي يجب أن تكون تقديرية ومتاحة بشكل واسع إلا أنها يجب أن تكون محكومة ومقيدة بنصوص تحدد مقدار هذه السلطة ولا يسمح له الخروج عليها، حتى لو تقرر له إستثناء الخروج عليها فيجب أن تكون هذه الاستثناءات معلومة ومنصوص عليها، وهذا كله لا يصح أن يصدر إلا من قبل المشرع إذا فلا يمكن أن يكون دوره ثانوي أو محدود بل هو أصلي وواسع وهو الذي يحدد للقاضي دوره، فإن نظرنا إلى أن دور القاضي أهم من دور المشرع فنكون قد أخطأنا.

(٣) د/ محمد هشام أبو الفتوح، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجنح والجنايات المشددة، المرجع السابق، ص ٤٩ .

مدى سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة^(١).

أثارت سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة أو في تحديد العقوبة جدلاً فقهيًا واسعاً علي مدى العصور تبعاً للسياسة الجنائية والعقابية التي انتهجها كل فكر.

أولها: أصحاب فكر المدرسة التقليدية الأولى^(٢)

التي ذهبت إلي الإتجاه النفعي والإتجاه الأخلاقي للعقوبة، حيث ذهبت إلي عدم الإسراف في تقدير العقوبة بحيث تتناسب في مقدارها مع ما تحدثه الجريمة من

(١) راجع في هذا د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٦٩ د/ محمد زكي أبو عامر، "القيود القضائية علي حرية القاضي الجنائي في الاقتناع"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٥١)، ١٩٨١، ص ١٢١ وما بعدها؛ د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٩١ وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٧٨٤ د/ سعد عبد اللطيف إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٧٧٨ د/ محمود كيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤١ وما بعدها؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٣ وما بعدها؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٣٨٥ وما بعدها؛ د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٨٢ د/ رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة "المشكلة والحل"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٩٨ وما بعدها؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٦، ص ٧ وما بعدها؛ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٤ وما بعدها.

- ZLATARIC(B.), L'evolution des sciences et de la pratique dans le domaine de l'exécution des sanctions criminelles, Le Caire, 1964 - 1965, p.59.
- LEVASSEUR(G.), La place du pouvoir judiciaire pénitentiaire français.

منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٣ .

- CORNIL(P.), Une politique criminelle réaliste, les principaux aspects de politique criminelle moderne, Paris, 1960, p.30.
- DESPORTES(F.), Et LE GUNHEC(F.), Le nouveau droit pénal, droit pénal général, 1998, n°798.
- JUAN(M.-D.), L'égalité en droit pénal travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers, Cujas, 1987, p.123.
- MÉLIN(F.), Soucnamanein; Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, Paris, 1997, p.95.

(٢) وأصحابها متسكيو، وجان جاك روسو، وبيكاريا، وبتام وفوريباخ. راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٦٦. والتي نادى بتخفيف قسوة العقوبات وتبني قاعدة الشرعية حيث قضت على سلطة القاضي في التجريم والعقاب وحصرتها في تطبيق نصوص القانون، وإقرار المساواة بين من يرتكبون نفس الجريمة. راجع أيضاً د/ محمود كيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤١ وما بعدها.

ضرر للجماعة بما يتوافق مع مقتضيات الضرورة المبنية علي فكرة المنفعة العامة^(١)، أي أن العقوبات ثابتة بنوعها ومقدارها، مما يعني أنه لا يترك للقاضي أي مجال للإختيار أو التدرج مهما اختلفت ظروف الجريمة وتباينت حالة المجرم وظروفه، فتقيدت سلطة القاضي في حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون^(٢)، إلا أنها جعلت للقاضي سلطة نسبية محدودة في تقدير العقوبات للجنح والمخالفات التي نظمها القانون^(٣).

وقد أسس أقطاب هذه المدرسة فكرتهم علي القضاء علي أية سلطة تقديرية للقاضي، كرد فعل علي تعسف القضاء وأخذ علي هذا الفكر إغفاله لشخص المجرم لأنه صرفهم الاهتمام بالتعريف المجرد لماديات الجريمة عن العناية بشخصية المجرم، لأنها لم ترى محلاً لفحص شخصية أو الإهتمام بظروفه فكانت مادية موضوعية تنفل عنصر الإصلاح والتأهيل^(٤).

الاتجاه الثاني: وهم أصحاب المدرسة التقليدية الجديدة^(٥)

حيث رأى هذا الاتجاه إضافة طابع نسبي علي مبدأ حرية الإختيار بدلاً من الطابع الموضوعي، وأضافوا غرضاً آخر للعقوبة وهو تحقيق العدالة، فمرتكبي

(١) د/ مامون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، ١٩٩٧، ص ١٧٣، ١٧٤؛ د/ حاتم حسن موسي بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدبير الاحترازي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية "دراسة مقارنة"، ١٩٩٩، ص ٦٨ وما بعدها؛ د/ حاتم حسن موسي بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة المرجع السابق، ص ٣٢. حيث جمع هذا الفكر بين المنفعة العامة والمبادئ الأخلاقية للعقوبة.

(٣) قانون أصدرته الجمعية التأسيسية في ١٧٩١/٧/٢٢ خاص بالجنح والمخالفات، تميزت العقوبات المقررة للجرائم المحددة فيه ببعض المرونة. وقد تبنى هذا الفكر المادتين (٢)، (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن التي أصدرته الجمعية التأسيسية سالف الإشارة إليه، والذي يتضمن في المادتين أن القانون لا يمنع سوى الأفعال الضارة بالمجتمع، وعدم إجازة عقاب أحد إلا بموجب قانون وتكون بالقدر الضروري. راجع في هذا.

VIDAL(G.) Et MAGNOL (J.) "Cours de droit pénal et des sciences pénitenciaire, Paris, 1947, p. 22. Cité en.

د/ حسن عوض سالم الطروانة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) راجع د/ محمد أبو العلا عقيدة، الجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٤٣؛ د/ محمود كيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، من ص ٤٥ إلى ص ٤٨.

وراجع أيضاً د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٥) وأبرز أنصار هذه المدرسة جيزو، وروسي، وأورتولان، وهوسي، وكرارا، وميترماير، وكان أنصارها يؤمنون بنفس المبادئ التي قامت عليها المدرسة التقليدية ولكنهم سعوا للتأليف بينها وبين مقتضيات العدالة، حيث رأوا اصطدام المساواة بين مرتكبي الجرائم، بالرغم من اختلاف كل منهم في البواعث والظروف الشخصية وكذلك بالآراء العلمية التي اعتبرت حرية الإختيار للقاضي فكرة مجردة غير قابلة للتجزئة. راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٦٦.

الجريمة الواحدة بينهم عنصر واحد مشترك، هو الجريمة المرتكبة من ناحية جسامتها أما فيما عدا ذلك فهم يختلفون من حيث ظروفهم الشخصية وقدرتهم علي مقاومة بواعث الإجرام، وبالتالي درجة حرية الاختيار بالنسبة لإرتكاب الجريمة تختلف في نفس الجاني من وقت لآخر^(١).

ولكي تتحقق المساواة بين المجرمين في العقوبة وتكون عادلة يجب أن يترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة كما ونوعاً كجزاء للجريمة، وفقاً لدرجة حرية الاختيار المتوفرة في الواقع لدى الجاني، أي تفريد العقوبة، أي أنها اهتمت ببحث الظروف الشخصية للمجرم عند تحديد العقوبة بالإضافة إلى الاهتمام بالجريمة مما أدى إلي ظهور فكرة المسؤولية الجنائية المخففة^(٢).

أي أنها دعت إلي التخفيف من قسوة العقوبات، وتوسيع نطاق الظروف المخففة، ومنحت القاضي سلطة واسعة نسبياً في تقدير العقوبة بين حدين أدنى، وأعلى لتمكينه من ملاءمتها مع ظروف الجريمة وحالة المجرم^(٣).

الاتجاه الثالث: وهم أصحاب المدرسة الوضعية^(٤)

ورأي أصحابها أن الرغبة في الاهتمام بشخصية الجاني بحثاً عن أسباب إجرامه، وتقييم الموقف الذي يمكن أن يتخذ حيالها بما يساعد علي دراسة كل شخصية علي حدة، ومن ثم ما يناسبها من علاج للقضاء علي الظاهرة الإجرامية، بالإضافة إلى ظهور سياسة جنائية حديثة دفعت الدول إلى تطوير وظائفها، فلم تعد قاصرة علي الوظيفة السلبية التي لا تتعدى منع ما هو غير شرعي إلى أداء وظيفة إيجابية للمساعدة الاجتماعية^(٥)، وقد أخذت بالمسؤولية الاجتماعية بغرض

(١) راجع د/ فوزية عبد الستار مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٨٥ د/ محمود كبش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها .

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٧٧، ص ٣٤٢.

(٣) وكان لهذه المدرسة الفضل في التعديلات التي جرت علي قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠ كقانون ١٨٢٤ الموسع للظروف المخففة، وقانون ١٨٣٢ الذي زاد من توسيعها، وبالتالي وسع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة. راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها .

(٤) أصحاب هذه النظرية هم لومبروزو، وفيري، وجاروفالو، وأهم عوامل نشأتها هو فشل النظام الجنائي التقليدي في مكافحة الإجرام، وظهور الأفكار التي نادى بوجود تطبيق الأسلوب العلمي التجريبي للدراسة الظاهرة الإجرامية، وتطور طبائع الإنسان وعلم الاجتماع. راجع في هذا د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات " القسم العام "، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٦٠٠ .

(٥) راجع د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ٨٢ د/ مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، المرجع السابق، ص ١٩٠ د/ محمود كبش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٩ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها .

التهديب والإصلاح، ووسيلة للدفاع ضد المجرمين غير القابلين للإصلاح، بعزلهم عن المجتمع ليأمن شرهم، لتتحول العقوبة بهذا إلى وسيلة لمكافحة الجريمة المستقبلية^(١).

كما أنها أخذت بفكرة إحلال التدابير محل العقوبة، وترتب علي إنكار حرية الاختيار والأخذ بمحتمية الظاهرة الإجرامية أن لا وجه لتوجيه اللوم إلى المجرم علي مسلكه ولا مجال لتأسيس مسئوليته علي الإرادة الإجرامية^(٢)، وقد ترتب علي اعتبار أن فكرة الدفاع الاجتماعي هي أساس العقوبة، وأن العقوبة تؤسس علي مبدأ النفعية فغرضها دوما حماية الجماعة من أن تقع مستقبلا جريمة جديدة بما يمكن اعتبارها وسيلة لإصلاح المجرم، وفي ذلك الحين وسيلة لوقاية الجماعة من خطر الإجرام مستقبلا وذلك كالاتي:

أ - بما أن الخطورة تتصل بشخصية المجرم لا بماديات الجريمة، فإنها تختلف من شخص لآخر مما يوجب مراعاة أن يكون هناك تناسب بين العقوبة وبين خطورة المجرم تحقيقا للمنفعة التي تستهدفها العقوبة.

ب - يجب أن تكون مناط العقوبة بالدرجة التي تنطوي عليها شخصية المجرم.

ج - التأكيد علي فكرة تفريد العقاب، سواء من قبل المشرع حينما يحدد العقوبة أو من قبل القاضي حينما يطبقها.

فعلي القاضي أن يختار العقوبة التي تناسب المجرم بعد دراسة حالة المجرم والظروف التي ساقته إلي الإجرام، وبالتالي أصبح للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة في ظل نظام تفريد العقاب ونظام الظروف المخففة، وتحديد العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، كما أصبح هذا التقدير للعقوبة في ضوء ما تسفر عنه دراسة شخصية المجرم^(٣).

(١) راجع د/ مأمون محمد سلامة، الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٢) د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٩٦ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، ص ٦٠٢ وما بعدها.

أي إنهم استبدلوا المسئولية الأخلاقية بالمسئولية الاجتماعية ويقصد بها أن الشخص يسأل عن أفعاله الخطرة أو الضارة بالمجتمع لسبب وحيد هو أنه يعيش في هذا المجتمع، مما ينبني عليه أنهم لا يعترفون بموانع المسئولية، كما أن الجريمة عندهم ليست سوى علاقة تكتشف عن شخصية خطيرة علي المجتمع.

راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٧٦ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) د/ محمود كيش، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، الجنائي عليه وأثره في الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٤٤ د/ حاتم حس موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٥٠ د/ حسن عوض سالم الطروانة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٤.

الإتجاه الرابع: المدارس الوسطية^(١)

وقد أعطت هذه المدارس للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبات كما ونوعاً، كما منحت السلطة التقديرية في تخفيف العقوبة وتشديدها تبعاً للظروف المخففة والمشددة، والسماح بإيقاف تنفيذها، وإيقاف النطق بها، وأعطته سلطة التوبيخ، والعفو القضائي، وذلك لتمكينه من تحديد العقوبة ليس فقط علي حساب العناصر الموضوعية للجريمة ولكن للصفات الشخصية للمجرم وبواعثه، وسوابقه، وموقفه السابق واللاحق. وبهذا أصبح للقاضي السلطة الواسعة في اختيار التدبير الملائم حتى بالنسبة للحدث المجرم^(٢)، وهناك قوانين هيأت للقاضي وسائل التفريد بمفهومها الدقيق بحيث يكون قادراً علي ممارسة سلطة تقديرية واسعة لتقدير العقوبة، والتدبير لكل مجرم علي حده تبعاً لحالته، وظروفه الشخصية، بعد دراسة الجريمة وظروفها التي وقعت بها مستهدفاً حماية المجتمع وإصلاح المجرم دون الإخلال بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، ومبدأ المسؤولية الجنائية^(٣).

ورأي الباحث هنا وإن كانت الوسطية هي الإتجاه الأصوب فإن كان هذا جائز من الناحية النظرية إلا أنه غير ممكن من الناحية العملية علي الأقل في تشريعنا المصري فأين القاضي الذي يمكنه دراسة حالات المجرم وبعدها وظروفها ووضع ارتكابها، والاختيار بين ما إذا كان يحكم بعقوبة أم لا وأين الوقت والجهود وعدد القضاة الذين يمكنهم عمل ذلك، فسلطة القاضي التقديرية الفعلية هنا تنحصر في الاختيار بين حديها وما إذا كان المهتم عائد أم لا والحكم بوقف تنفيذها أم لا، وبالنظر إلى قضائنا المصري فإنه يظل أمامنا قرن كامل لإمكانية

(١) ظهرت هذه المدارس في أواخر القرن التاسع عشر، وأوائل القرن العشرين في المجالات الفقهية والتشريعية والقضائية واتسمت بالاعتدال بين المدارس السابقة. د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٠

(٢) راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٢ إلى ٨٦؛ ولنفس الدكتور/ الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، ١٩٦٥، ص ٤٠.

وقد تأثرت قوانين القرنين بهذا الإتجاه ففي القانون الفرنسي توسع في سلطة القاضي التقديرية في قانون ٢٦ مارس ١٨٩١ الذي أعطاه سلطة وقف تنفيذ العقوبة لبعض المحكوم عليهم، وقانون ٢٢ يوليو ١٩١٢ حيث أعطاه سلطة اختيار التدبير المناسب للحدث المجرم الذي جعلها المشرع له بالأمر الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥ المعدل بقانون ٢٤ مايو ١٩٥١ وأمر ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨.

- ZLATARIC(B.), op.cit ., p. 59 et s.

راجع

(٣) د/ أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٦.

تحقيق هذه السياسة^(١).

ولحل هذه الأزمة ولكي يجني التفريد العقابي ثماره من خلال سلطة القاضي التقديرية فإنه يجب تعيين كوادر جديدة بالقدر والعدد الكافي من القضاة، وتبعاً لهم تعيين من يساعدهم في مهامهم من باحثين اجتماعيين لدراسة شخصيات المجرمين ودراسة ظروف الجرائم وغيرهم من الوسائل التي قد تساعدهم علي أداء مهامهم.

- وإن كان التوسع في سلطته التقديرية بالشكل الموجود في هذا الاتجاه الوسط لا يعد سلطة تقديرية لقاضي وإنما تعد سلطة تشريعية ولذا فيجب لإقرار هذه السلطة التقديرية الواسعة أن يكون كل اختصاص فيها منظم بشكل صريح وواضح من قبل التشريع وتكون الحالات التي يجوز فيها العفو القضائي خاصة محددة علي سبيل الحصر كما سنراه فيما بعد.

- أما أحكام القضاء فقد تواترات أحكام محكمة النقض علي أن موجبات الرأفة والرحمة إنما هي من اطلاقات محكمة الموضوع حسبما تراه مناسباً للحال وظروف الدعوي.

فقد قضت بأن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارنها الجاني لا الوصف القانوني الذي تسبغه المحكمة عليها، وهي إذ تعمل حقها الاختياري في استعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات فإنما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف^(٢).

كما قضت بأن " تقدير العقوبة وتقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب ودون أن تسأل"^(٣).

وفي شأن تغليظ العقاب فقد ذكرت محكمة النقض انه " يكفي لتغليظ العقاب عملاً بالفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات أن يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وغيرها وقيام.... ، وتقدير ذلك مما

(١) وقد عبرت عن اتجاه المدارس الوسطية هذه المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات السابع و الثامن ولمراجعة توصيات هذه المؤتمرات راجع المؤتمر الدولي السابع في ٢٦ سبتمبر إلى ٢ أكتوبر ١٩٥٧ .

R.I.D.P. , 1958 , p.234 .

والمؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات في المدة من ٢١ إلى ٢٧ سبتمبر ١٩٦١ .
- R.S.C., 1962 , p.168 et 169 .

(٢) نقض ١٩ ماي ١٩٦٥ ، أحكام محكمة النقض، السنة (٢٠) ، قاعدة رقم ١٥٢ ، ص ٧٤٨ .

(٣) راجع نقض ٢٠ يوليو ١٩٦٦ ، أحكام النقض، السنة (١٧) ، قاعدة رقم ١٦١ ، ص ٨٥٢ ؛ ١٠ أكتوبر ١٩٧٧ ، لسنة (٢٨) ، قاعدة (١٧٢) ، ص ٨٢٩ يناير ٢٠٠٠ ، الطعن رقم ١٦٨٦٩ لسنة (٦٦) ق.د/ أحمد مليجي ، موسوعة النقض والدستورية العليا السابقة، ص ٦٧٩ .

يستقل به قاضي الموضوع^(١).

فتقدير القاضي للظروف المخففة أو المشددة ليس عملية موضوعية وإنما عملية قانونية، فلا يجوز الخلط بين السلطة الموضوعية للقاضي في تقدير العقوبة وسلطته القانونية في تحديد الظروف المخففة أو المشددة، فتوافر ظرف معين لا يعني تقدير عقوبة معينة جسيمة أو خفيفة تتفق مع هذا الظرف مشدداً كان أم مخففاً لأن تأثير هذا الظرف لا يتعدى مرحلة التفريد التشريعي وحدها أما تقدير العقوبة بواسطة القاضي فهو عملية أخرى^(٢).

حتى إننا نجد في أحكام القضاء الفرنسي منها ما يحتوي علي أن قضاة الموضوع يتصرفون من ناحية تطبيق العقوبة في الحدود المثبتة في القانون أن من حقهم التقدير وفي حق السلطة التقديرية هذا دون أن يحاسبهم أحد^(٣).

والمشكلة التي تثار هنا ليست بصدد مظاهر تشديد العقوبة وتخفيفها، وإنما في حالة اجتماع أسباب التشديد وأسباب التخفيف معاً فقد يتوافر في الجريمة أو المجرم أسباب متنوعة، بعضها مشدد للعقاب وبعضها مخفف له، فالمقصود أن تكون جميعها مقتضية التشديد أو أن تكون جميعها مقتضية التخفيف أو أن تكون مزيجاً من النوعين.

مثال: أن يرتكب شخص جريمة السرقة وهو يحمل سلاحاً وثبت بالإضافة إلي ذلك أنه عائد. أو أن يرتكب شخص جريمة بدافع شريف، وبالإضافة إلى ذلك تتوافر أسباب تقديرية مخففة لمصلحته أو أن يرتكب شخص جريمة إيذاء بدني تفضي إلي عاهة دائمة، ثم يثبت بعد ذلك أنه كان في حالة استفزاز^(٤)، والحقيقة أن المشرع المصري لم يتعرض لها بالتنظيم وإنما ترك للقاضي الاعتماد علي المنطق

(١) جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٩٩، الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة (٦٧) ق، موسوعة النقض والدستورية العليا لدكتور/ أحمد مليجي، ص ٢١٦٧٣ ديسمبر ١٩٩٨، الطعن رقم ٧٠٥٢ لسنة (٦٨) ق، نفس الموسوعة، ص ٦٧٧.

(٢) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٩، ١٨.
(2) -Crim., 3 novembre 1955, Bull.Crim., n°540.
-Crim., 26 Octobre 1962, ibid, n°388.
-Crim., 5 Octobre 1977, ibid, n°291.
-Crim., 9 Février 1987, ibid. n°61.
-Crim., 5 septembre 1989, ibid, n°315.

(٣) وقد عالجها المشرع اللبناني في قانون العقوبات في المادة (٢٦٨)، (٢٦٩) فنص المادة (٢٦٨) علي " تسري أحكام الأسباب المشددة أو المخففة للعقوبة علي الترتيب التالي: الأسباب المشددة المادية. الأعذار الأسباب الشخصية. الأسباب المخففة. وقد أضافت المادة (٢٦٩) علي أنه " يعين علي القاضي في الحكم مفعول كل من الأسباب المشددة أو المخففة علي العقوبة المقضي بها " .

القانوني فيها فحسب^(١).

فبالنظر إلى نصوص القانون لم أجد منها ما يعالج حالة ما إذا اجتمع أسباب للتشديد والتخفيف معاً، بل إن مما يعيبه أكثر أنه لم يمنع على القاضي استخدام سلطته المنصوص عليها في المادة (١٧) عقوبات سالف الإشارة إليها من حقه في استعمال الرأفة في حالة إذا توافرت حالة من حالات الظروف المشددة للعقوبة^(٢).

فعلى سبيل المثال في المادة (٣١٤) عقوبات التي نص المشرع في الفقرة الأولى فيها على تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت بإكراه إلى السجن المشدد. مما يعني أن القاضي إذا تحقق من توافر الظرف المشدد في الواقعة المطروحة أمامه يكون له الحق في أن يحكم بالسجن المشدد الذي يتراوح من ثلاث سنين إلى خمس عشرة سنة.

فهل هناك ما يمنع على القاضي في هذه الحالة أن يستعمل سلطته في التقدير باستخدام الرأفة المنصوص عليها من المادة (١٧) في إنزال هذه العقوبة أو تخفيضها إلى عقوبة السجن أو الحبس أو الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور؟

الحقيقة أنه ليس هناك ما يمنعه من هذا، ولو استعمل قاضي سلطته هذه في قضية ما أو في مكان ما، ولم يستعملها قاضي آخر في مكان آخر فسيكون تفاوت عظيم في مقدار العقوبة لا يوجد ما يبرره سوى أن المشرع قد أغفل هذا الأمر بالتنظيم فيجب على المشرع أن يضع نصوص واضحة ومنظمة لحالات استخدام القاضي لسلطته في أعمال الرأفة وخاصة إذا ما اجتمع معها أسباب للتشديد وذلك لعدم إهدار مبدأ المساواة وعدم إهدار الفائدة من مبدأ التفريد أيضاً.

- الحقيقة أن دور القاضي في التفريد يمتد إلى ما بعد إصدار الحكم ليشمل الإشراف على تنفيذ العقوبة والوقوف على مدى أثرها في علاج الجاني وتقويم مسلكه^(٣).

(١) راجع / مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٩، د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٣٢. وهي مسألة مازالت محل خلاف شديد في الآراء إذ لكل منهما على حدة ما يبرره من وجهة التطبيق السليم للعقوبة والحقيقة أن هذا الخلاف لا محل له في بحثنا. وبالتالي تنحصر المشكلة في تحديد الترتيب الذي يتقدم به بعضها على بعض.

(٢) راجع د/ محمد هشام أبو الفتوح، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجناح والجنايات المشددة، المرجع السابق، ص ٥٢، ٥٣.

(٣) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٥.

وذلك لأن مرحلة تنفيذها هي أخطر عملية تؤثر في مسار حياة المجرم، لذا وجب تحقق التفريد عند تنفيذ العقوبة، ومن خلالها يتحقق المسمى بالتفريد التنفيذي^(١)، والذي يعد من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة^(٢)، وهو مرحلة تالية للتفريد القضائي.

(١) راجع د/ عبد الرحيم صديقي، العقاب، المرجع السابق، ص ٢٦٢. وقد نبعت هذه الفكرة من أن استمرار التفريد العقابي ظل قاصراً على المشرع والقاضي أى على إهمال مرحلة تنفيذ العقوبة ففي الماضي كان يقف عمل العدالة عند "التشريع"، وعلي القاضي عند مرحلة النطق بالحكم وحيروته نهائياً، أما الآن فمده رجال علم العقاب إلى مرحلة تنفيذ العقوبة. للمزيد راجع نفس المرجع .

(٢) د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٧ .

المطلب الثاني

التفريد التنفيذي (الإداري)^(١)

وهو ذلك الذي يخضع لتقدير السلطات الإدارية القائمة علي تنفيذ العقوبة، وذلك دون أن ترجع فيه إلي أية سلطة قضائية، ودون أن تكون له صلة بالحكم الصادر علي المتهم^(٢).

وليس لهذا التفريد من هدف سوى إصلاح حال المحكوم عليه، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبات سالبة للحرية فحصاً طبيياً ونفسياً واجتماعياً، وإخضاعه تبعاً لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسات والمنشآت العقابية^(٣)، وذلك دون تعويل علي الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القضاء^(٤).

ويقتضي التفريد التنفيذي تقسيم المجرمين إلى مجموعات متجانسة لا وفقاً لنوع الجرائم وإنما تبعاً لمدى قابليتهم للإصلاح، فمن يرجى صلاحهم يوضعون في مجموعة واحدة، أما ما عدا ذلك فيوضعون في مجموعات أخرى... وهكذا^(٥).

فإذا كانت المحاولات في التفريد القضائي وعند تحديد نوع العقوبة ومقدارها تبذل لإيجاد تناسب بين العقوبة والجريمة، ففي التفريد التنفيذي يراعى أن يكون ثمة تناسب بين الأساليب والخطورة الإجرامية واحتمالات التأهيل^(٦).

فإن كان التفريد القضائي ينظر علي ماضي المجرم، فإن التفريد التنفيذي ينظر علي مستقبله وذلك حتى تتحقق عودته عن طريق الأسلوب الذي سيتخذه المسئول عن التفريد الإداري إلي صفوف المجتمع^(٧)، وبالتالي فنجاح التفريد التنفيذي يتوقف علي مدى توفيق القاضي في مهمة التفريد واختيار الجزاء الملائم وذلك لأن

(١) د/ طارق عبد الروهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٠٠.

-PICCA(G.), ET SCHMELCK (R.), op.cit., p.71.

-SALEILLES(R.), op.cit., p.181 .

(٢) د/ طارق عبد الروهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٣) وفي ضوء ذلك نشأت مبادئ قانونية جديدة لتحقيق هذا الغرض منها مبدأ العقوبة غير المحددة المدة، ومبدأ الإفراج الشرطي.

(٤) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥) د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٦) د/ محمود لحبيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٧) د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

التفريد القضائي يرسم الإطار الذي يعمل في داخله التفريد التنفيذي^(١).

ومما سبق يتضح أن العلاقة وثيقة بين الأنواع الثلاثة للتفريد، وإن كان التفريد القضائي هو أهمها^(٢)، ومبعث هذه الأهمية أنه هو الذي يجسد الوظيفة الاجتماعية لقانون العقوبات فينقل نصوص التفريد التشريعي من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة ويمهد للتفريد التنفيذي لكي يقوم بدوره على خير نحو ممكن^(٣).

ومن هنا ظهرت أهمية دور الإشراف على التنفيذ، فكان دور السلطة القائمة على التنفيذ لا يجوز أن يكون دوراً مادياً بحتاً لتنفيذ ما أمر به الحكم الجنائي، فلما ظهرت العقوبات غير المحددة المدة ونظام التدابير الاحترازية^(٤) التي تفرض لمواجهة الحالة الخطرة لدى الجاني، وهي حالة لا يمكن التنبؤ سلفاً بموعد زوالها ولا بالمدة اللازمة لعلاجها، بحيث يتعذر تحديد هذه المدة مقدماً في الحكم الصادر بفرض العقوبة أو التدبير أصبح حتماً أن يظل القاضي الجنائي على صلة بحالة المحكوم عليه خلال تنفيذ العقوبة حتى يتسنى له مراقبة علاجه والأمر بتعديل التدبير أو إلغائه طبقاً لما تسفر عنه حالته^(٥).

فلم يكن دور الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة موضع اهتمام جدي في النظم العقابية قبل ظهور الاتجاهات الحديثة في التفريد^(٦)، ونشأة نظام التدابير

(١) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي ..، المرجع السابق، ص ٣٠.

ونفس المعنى - CEJOVIC(B.), op.cit., p.626 et s.

وفي المؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في باريس في المدة من ١٨ إلى ٢٢ نوفمبر ١٩٧١، كان موضوع البحث هو التفريد القضائي، وعلى الرغم من أنه لم تصدر فيه أية توصيات، إلا أن الاتجاه البادي فيه هو أن التفريد القضائي يتسع بمفهومه الجديد لاستيعاب ما كان يسمى بالتفريد التنفيذي مما يؤكد قوة الارتباط بينهم.

راجع د/ مرقص سعد، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٦.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) انظر العقوبة غير محددة المدة، ونظام التدابير الاحترازية في القسم الأول لهذا الموضوع ونظراً لأننى تعرضت لهم سأحيل إليهم.

(٥) ولعل ذلك هو ما جعل بعض رجال الفقه يتجه للقول بأن مرحلة تنفيذ العقوبة في ظل النظم الجنائية الحديثة، تعتبر جزءاً من الخصومة الجنائية التي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية ولا تنتهي إلا بتمام تنفيذ العقوبة أو التدبير.

-CILLERON(R.), Le rôle du juge dans l'exécution de la peine, Pénale suisse, 1955, P. 267

مشار إليه في مرجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٧.

(٦) انظر المبحث السابق المدارس الحديثة في تفريد العقوبة في سلطة القاضي التقديرية.

الاحترازية كما أن الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة يمثل من ناحية أخرى ضماناً هامة هي رعاية الحقوق الأساسية للفرد أثناء حبسه وبحول دون تحكم الإدارة القضائية وانحرافها عن الأسلوب السليم للتنفيذ.

كما أن من شأنه تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي التي تقتضي تفريد توقيع العقوبة وتنفيذها على السواء، فلا شك أن القاضي الذي ألم بحالة المتهم وسلوكه الإجرامي السابق وتأخير العقوبة أو التدبير المناسب لحالته يكون أقدر على توجيه أسلوب التنفيذ إلى الغاية التي يتوخاها اختياره للعقوبة^(١).

وبناء على الاقتناع بهذا الفكر العلمي الحديث، فقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النص على إشراف القضاء على مرحلة تنفيذ العقوبة^(٢).

حيث يتقرر له سلطات واسعة حيال المسجون أثناء تنفيذ العقوبة^(٣)، وذلك ليصل إلى تقرير جدوى العقوبة من عدمها، حتى تتحرك أجهزة التخطيط العقابي نحو البحث عن العقوبة المثالية، وفي الواقع أن منح القاضي سلطة التفريد القضائي عند النطق بالحكم^(٤)، ومنحه سلطة التفريد عند التنفيذ بعد النطق بالحكم هما أمران لا غنى عنهما معاً لأن كل سلطة فيهما تكمل الأخرى^(٥).

(1) STEFFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 395 .

(٢) في المواد (٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٦) من قانون الإجراءات الفرنسي بالنسبة لرقابة قاضي التنفيذ على المسجون، والمادة (٧٣٩) بالنسبة لرقابة المؤسسات شبه المفتوحة في فرنسا، (٧٤٠)، (٧٤١)، (٧٤٢)، (٧٤٣)، (٧٤٤).

- BOULOC(B.), Pénologie, 2005, op.cit., p.98 .
راجع

(3) Crim., 27 Mars 1997, Bull.Crim., n°128 .

إلا أن هناك من الإجراءات التي نظراً لطبيعتها وشدتها كالمقصود عليها في المادة (١٦٧، ١٦٩) إجراءات جنائية تكون قرارات القاضي فيها قابلة للاعتراض إذا كان متجاوزاً ومصرفاً فيها لاستخدام سلطته .

راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي . C.E., 17 févr. 1995, Marie, Dr. Pénal, 1995. 210, note .
-Maron

(٤) وقد توسع المشرع الفرنسي في منح سلطات التفريد التنفيذي بموجب القوانين الصادرة في ١٧ يوليو ١٩٧٠، والصادر في ٢٩ سبتمبر ١٩٧٢، ١١ يوليو ١٩٧٥، ١٥ يونيو ٢٠٠٠، ٩ مارس ٢٠٠٤، راجع هذه القوانين في

Code pénal, Dalloz, 2007

(٥) نفس المعنى راجع د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص ٢٦٣. وراجع أيضاً في هذا

-MAYAUD(Y.), op.cit., p.234 et s .

SALEILLES(R.), op.cit., p.181 .

BOULOC(B.), Pénologie, 1991, op.cit., p. 242 et s .

وعليه أصبح القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تحوله تحديد العقوبة المناسبة وفقاً لحالة المتهم الواقعية وظروف ارتكاب الجريمة وطرق تنفيذ العقوبة، ولا يكون مقيداً في ذلك إلا في النطاق المبين في القانون^(١)، وهذا هو ما انتهجه المشرع الفرنسي بوضوح في قانون العقوبات الجديد^(٢).

التفريد في الجزاءات الإدارية

التفريد من المبادئ المشتركة لكل العقوبات^(٣)، وتعد الجزاءات الإدارية المالية من أهم الجزاءات الإدارية التي تستعين بها الإدارة لمواجهة خرق بعض القوانين واللوائح^(٤).

وما يهمنا هنا هو الجزاءات المالية العقابية التي تهدف كالجزاءات العقابية الجنائية إلى تحقيق الردع العام والخاص، وقد تعرضنا فيما سبق إلى الغرامة الإدارية والمصادرة اللذان يعدان من أهم مظاهر الردع الإداري، وبما أن التفريد لا يتصور تطبيقه في المصادرة إلا أنه موجود في عقوبة الغرامة.

والحقيقة أن الجزاءات الإدارية في نظر بعض الفقه المصري^(٥) لا يعترف بدورها في ردع خرق بعض القوانين واللوائح، ويقصر ذلك فقط على الجزاءات الجنائية والتي تنطوي على التكفير عن الذنب وتقويم المجرم وردع الغير، وبالتالي

=PICCA(G.), Et SCHMELCK(R.), op.cit., p. 308 .

-BOULOC(B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 98 et s .

-CEJOVIC(B.), op.cit., p. 625 .

ونظراً لأنني سأحدث عن قاضي تنفيذ العقوبة في فصل دور القضاء في تنفيذ العقوبات سأحيل إليه .

(1)STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 395.

د/ أكرم نشأت إبراهيم، حدود السلطة التقديرية للقاضي، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها .

وراجع أيضاً في نفس المعنى ولكنه لا يشمل على طرق تنفيذ العقوبة نقض جنائي جلسة ٢ يوليو ١٩٩٨، الطعن رقم ١٦٢٥٨، لسنة (٦٦) ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٩، قاعدة رقم ١٠٧، ص ٨٨٣ .

(٢) راجع المادة (١٣٢/٢٥)عقوبات فرنسي. كما نص على عدة أساليب تتيح لقاضي الحكم تفريد العقوبة منها تجزئة تنفيذ الغرامة ، ووقف التنفيذ ، والإعفاء من العقاب . راجع . - Code pénal, Dalloz, 2007 .

-MERLE(R.), Et VITU(A.), Traité de droit criminel, Cujas, 1989, p. 663 .

(3) PICCA(G.), Et SCHMELCK(R.), op.cit., p. 63 .

- LARGUIER(J.), op.cit., p.59 .

(٤) د/ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري " ظاهرة الحد من العقاب "، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٢٣٠ .

(٥) د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٤٦ وما بعدها؛ د/ آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٢٢٠ .

فتعد الجزاءات الإدارية مجرد إجراءات تتخذها الإدارة للتوقي من وقوع الجريمة للمحافظة على النظام أو حماية الجمهور ومنع الاضطراب.

ومع أن وجود الغرامات الإدارية لا يظهر بشكل واضح في التشريع المصري إلا أنه لا يخلو منها ولكن يعبر عنها من حيث الواقع العملي نظام التصالح مع الإدارة^(١).

أما التشريع الفرنسي فيحدد الغرامة الإدارية سواء بحصرها بين حد أدنى وحد أقصى، أو بتقديرها بناء علي عناصر معينة ينص عليها^(٢).

ومع أنه كالمرجع المصري لم يتبنى نظام قانون العقوبات الإداري إلا أنه يستعين بها في مواضع مختلفة كطريق أصلي لمواجهة بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، وخاصة في مجالات الاقتصاد والمرور والعمل والبيئة^(٣)، ومن ذلك الغرامات التي تقرر في مجال الجرائم الاقتصادية. إذ يستطيع مجلس المنافسة المنصوص عليه بالأمر الصادر في أول ديسمبر ١٩٨٦، بشأن حرية الأسعار والمنافسة، أن يفرض في حالة الممارسة غير المشروعة للمنافسة غرامة مالية تقدر بحد أقصى بنسبة ٥٪ من قيمة الأعمال وذلك إذا كان المخالف مؤسسة، وعشرة ملايين فرنك إذا لم تكن كذلك.

وهنا يبدو مبدأ التفريد واضحاً في المجال الإداري وعلي الرغم من أن هذه الجرائم جنائية إلا أن لكل الجزاءات المالية التي يقررها مجلس المنافسة ذات طبيعة إدارية لصدورها من عضو إداري^(٤).

وبالنسبة إلي مبدأ التناسب الذي يستمد منه التفريد أيضاً أساسه الدستوري نجده أيضاً في العقوبات الإدارية، فقد قضى المجلس الدستوري في فرنسا بأن هذا المبدأ لا يقتصر علي الجزاءات الجنائية فقط وإنما يمتد تطبيقه على كل جزاء يتسم بصفة العقاب، حتي ولو تقرر بواسطة سلطة غير قضائية^(٥).

(١) د/ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٦. وفي الواقع هذا الموضوع يحتاج لشرح واسع يخرج عن مجال هذا الموضوع.

(٢) كالغرامة الجزافية مثلاً. راجع

- STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Procédure pénale, Dalloz-Paris, 1990, p.838 et s.

(3) AZEMA (J.), La de pénalisation du droit de la concurrence, R.S.C., 1989, p.651.

(4) BABUSIAUX(C.), Instrument de dissuasion ou réparation des dommages causés à l'économie : La nature des sanctions infligées par le Conseil de la concurrence, les petites affiches, 1990, p. 64. Cité en

د/ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(5) Cons.Const., 30 décembre 1987, n°87- 237Dc, Rec., C.C., p.63.

كما أقر أيضاً بتعدد الجزاءات الإدارية والجنائية مشروطاً فقط مراعاة مبدأ التناسب بحيث لا تتجاوز قيمة الجزاءات الحد الأقصى لأي من الجزاءات الإدارية أو الجنائية^(١)، وينص المشرع الفرنسي في أكثر من موضع علي تطبيق مبدأ التناسب علي الجزاءات الإدارية العقابية التي تقرر بواسطة سلطات إدارية^(٢).

أما بالنسبة للمجال التأديبي فإن المشرع الوظيفي قد أناط إلى السلطات التأديبية المختلفة رئاسية كانت أم قضائية بتولي عملية إجراء الملائمة بين درجة خطورة المخالفة التأديبية، وبين نوع ودرجة جسامة الجزاء الموقع بمناسبتها وفقاً للظروف المختلفة الخاصة بكل حالة علي حدة^(٣).

وبالنظر إلى أحكام القضاء الإداري نجد أنها قد عبرت عنه بأكثر من شكل ففي حالات عدم توافر عنصر العمد في الجريمة التأديبية ذكرت المحكمة الإدارية العليا " إن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة علي غفلة وعدم تبصر بتلك القائمة على عمد، والمهادفة إلي غاية غير مشروعة باعتبار أن المخالفة الأولى أقل جسامة من المخالفة الثانية، وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي"^(٤).

ذكرت في حكم آخر

" في ضوء الظروف والملابسات التي تشير إلى أن ما حدث من الطاعن هو أمر عارض غير مسبوق في حياته الوظيفية، مما تعدو معه العقوبة الموقعة عليه،

(1) Cons.Const., 28 Juillet 1989, n°89- 260Dc, Rec., C.C., p.71.

(٢) منها علي سبيل المثال المادة (١/٤٢) من القانون رقم ٨٦ - ١٠٦٧ الصادر في سبتمبر ١٩٨٦ بشأن حرية الاتصال بمنح المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات سلطة فرض عدة جزاءات . راجع فيها

-FAVOREU (L.), Le droit constitutionnel jurisprudentiel, R.D.P., 1987, p.431.

بشرط أن يأخذ المجلس في اعتباره عند النطق بتلك الجزاءات خطورة ما وقع بالمخالفة لأحكام القانون، هذا فضلاً عن مراعاة المجلس عند تقديره لجزاءات مالية خطورة الفعل غير المشروع، وما تحقق من مزايا نتيجة لمخالفة القانون .
Ibid

مما يظهر فيه بوضوح مبدأ التفريد.

كما تسمح المادتان (٨ ، ٩) من القانون رقم (٨٨ - ٧٠) الصادر في يناير ١٩٨٨ بشأن معاملات البورصة = للجنة معاملات البورصة بفرض جزاءات إدارية تتمثل في المنع المؤقت أو النهائي من مزاولة النشاط ، أو فرض جزاء مالي بمقد أقصى خمسة ملايين فرنك أو ضعف قيمة الأرباح ، إذ يجب عليها عند تقدير الجزاء أن تراعي ما نتج عن مخالفة القانون من فوائد وخطورة ما وقع من اعتداء . للمزيد راجع د/ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٣) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٤) جلسة ١٨ يناير ١٩٩٧، الطعن رقم ١٧٣١، لسنة (٣٧) ق، مجموعة أحكام الادارية العليا، السنة (٤٢)، قاعدة رقم (٤٣)، ص ٤٣٧.

وهي خفض وظيفته في الدرجة الأدنى مباشرة، غير متناسبة مع الخطأ الذي وقع منه^(١).

وذكرت أيضاً

" يبين من ملابسات إصدار القرار المطعون فيه بأقصى العقوبة، أن الجهة الإدارية قد رأت من تاريخ المطعون ضده أنه حافل بالمخازي، وأن نفسه قد انطوت على روح الاستهتار بالواجب، وعدم المبالاة بالعقوبات التي وقعت عليه، أو الإنذارات التي وجهت إليه محذره إياه بالفصل، فلم يكن لهذا من أثر إلا التماادي في الاعوجاج، وأخذ الأمر بالهزل لا الجد، مما يلحق أبلغ الأضرار بالصالح العام، فلا يمكن والحالة هذه القول بأن الجهة الإدارية قد أساءت استعمال سلطتها لفصل المطعون ضده من الخدمة، أو عدم وجود ملائمة ظاهرة بين الذنب الذي اترفه وبين العقاب الذي أنزل به"^(٢)

فقد ماثلت العقوبة التأديبية العقوبة الجنائية من حيث أخذها بالظروف المخففة والمشددة^(٣)، وهذا الأسلوب للقضاء التأديبي هو أسلوب عادل لأنه يضع موضع الاعتبار في تقدير القضية الظروف الشخصية، والظروف الواقعية المحيطة بالفعل محل المؤاخذه^(٤)، وهو ما يعنى تطبيق مبدأ التفريد المنصوص عليه في أحكام الدستور في أوضح معانيه.

(١) جلسة ٢٥ يونية ١٩٩٦، الطعن رقم ٣١٩١ لسنة (٣٨) ق، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء (٤٢)، قاعدة رقم ٢٣٦، ص ٧٠٧

(٢) جلسة ٣٠ يوليو ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٨٨٥ لسنة (٣٩) ق، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء (٥٠)، قاعدة رقم (٣٩)، ص ١٢٧؛ ٢٣ أغسطس ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٩٦٠ لسنة (٤٢) ق، الموسوعة الجزء (٤٢)، رقم ٢٣٨، ص ٧١٠. كما أن لها العديد و العديد من الأحكام في هذا المجال. راجع جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٩٣، الطعن رقم ١٦٢٨ لسنة (٣٧) ق، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء (٥٠)، رقم ٣٧، ص ١١٨؛ ٢٥ مارس ١٩٩٧، الطعن رقم ١٠٢ لسنة (٣٣) ق، الموسوعة رقم (٣٤)، ص ١٠٩.

(٣) أنظر المطلب السابق هامش الظروف المخففة والمشددة .

(٤) د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، المرجع السابق، ص ٨٤.

الفصل الثالث

الدستور ووقف تنفيذ العقوبة

تمهيد وتقسيم

يعد نظام وقف تنفيذ العقوبة أهم وأوضح أنظمة التفريد العقابي، وذلك لأنه يجمع بين كل من التفريد التشريعي والتفريد القضائي معاً، فمن ناحية التفريد التشريعي فإن القانون لا يميز تطبيقه إلا على فئة معينة فقط من المجرمين، ومن ناحية التفريد القضائي فالقاضي له حرية الاختيار الكاملة في تطبيق إيقاف التنفيذ من عدمه.

ولذا سأتناوله في هذا الفصل في بحثين.

المبحث الأول: وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد.

المبحث الثاني: مدى دستورية وقف تنفيذ العقوبات.

المبحث الأول

وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد

تمهيد وتقسيم

نظراً لما لهذا النظام من أهمية بالغة ظهرت في جميع التشريعات سأتناوله بشيء من التفصيل باعتباره من أهم الأنظمة التي اهتم بها الدستور كتفريد للعقوبة وباعتبار عدم اعماله يخل بمبدأ أن العقوبة يجب أن تكون بالقدر الضروري وذلك سيكون على النحو الآتي:

المطلب الأول : وقف تنفيذ العقوبة تفريد عقابي.

المطلب الثاني : أحكام نظام وقف التنفيذ وفقاً للدستور.

المطلب الأول

وقف تنفيذ العقوبة تفريداً عقابي

وقف التنفيذ هو إدانة لمتهم واستحقاقه للعقاب والنطق بالعقوبة بالفعل، والعدول عن تنفيذها لأسباب يقدرها المشرع^(١)، من خلال السلطة التقديرية

(١) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٨٢ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٠٩.

راجع في وقف تنفيذ العقوبة بصفة عامة د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٠ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٩١ د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٣٤ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٩٢ د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٥٣ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق ص ٢١٣ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١١٩ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٣ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ١٩٨٩، المرجع السابق، ص ٨٥٧ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، المرجع السابق، ص ١٩٥ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٣٣ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص ٢٦٩ د/ أحمد فتحي سرور، الاختيار القضائي " دراسة مقارنة "، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٨٢ د/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ٢٠١ د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٦٩٥ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص ٢٤٩ د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب، المرجع السابق، ص ٢١٢ د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٦٥ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٦٧ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦٨ د/ هلال عبد اللاه أحمد، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٤٢ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٩ د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٢ د/ برهان أمر الله، حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية، المرجع السابق، ص ٩٣٣ د/ حسني الجندي، " تعليق علي حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٩٧ بعدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع التدليس والغش "، مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، كلية حقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨، ص ٧٨١.

- BOULOC(B.), Et MATSOPOULOU(H.), Droit pénal général et procédure pénale, op.cit., p.444 .
- STEFANIE(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Droit pénal général, Dalloz, 1995, p. 503 .
- PRADEL (J.), Droit pénal comparé, Dalloz, 1995, p. 55.
- ROBERT(CH.- N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales, op.cit., p. 87 .
- STEFANI(G.),LEVASSEUR(G.),Et JAMBU-MERLIN(R.),Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, 1976, p. 505 .
- BOULOC(B.), Pénologie, 2005, op.cit., p. 260 .
- LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 300 .
- MAYAUD(Y.),op.cit., p. 238 .
- DESPORTES(F.), Et LE GUNHEC(F.), Droit pénal général, Paris, 2001, p.815 .
- GREBING(G.), Sanctions alternatives aux courtes peines privative de liberté, R.I.D.P., 1982, p. 797 .
- CONTE(P.), Et MAISTRE(P.), op.cit., p.242.
- THEODORE(P.), La personnalisation des peines, R.S.C., 1997, p. 22 .
- STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), Droit pénal général, 1997, op.cit., p. 515.

المخولة للقاضي، ويكون وقف تنفيذها لمدة معينة، وبناء على شروط معينة^(١) إذا تحققت أمكن إعفاء المحكوم عليه من العقوبة نهائياً^(٢)، فإذا خالفها المحكوم عليه خلال المدة المحددة نفذت العقوبة، أما إذا انقضت الفترة التي حددها القانون دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة ما، أصبح صاحب حق في عدم تنفيذها نهائياً ويعتبر الحكم ذاته لاغياً^(٣).

فهذا النظام يحقق أغراض العقوبة دون تنفيذها والمتمثلة في الإصلاح عن طريق الردع، حيث يطبقه القضاء في المحاكم عملاً بمبدأ التفريد العقابي، ولذا فقد ذكرت المحكمة الدستورية " أنه سواء أكانت العقوبة التي فرضها المشرع - وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية - غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص أتوا أفعالاً جرمها المشرع، فإن تقديرها من خلال تفريدها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة ذاتها، ويعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها"^(٤).

فالقاضي يتخير العقوبة المناسبة ويأمر بإيقاف تنفيذها، وهو بذلك يفرق بين مجرم ومجرم ولو ارتكبا نفس الجريمة، على أساس استعداد كل منهما للإجرام وبالتالي حاجته إلى الإصلاح والتقويم، أو عدم الحاجة أصلاً إلى شيء من ذلك^(٥).

- فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا " لأن المتهمين لا تتجانس خصائص تكوينهم ولا تتحد بيئتهم، بل يتمايزون على الأخص من حيث تعليمهم وثقافتهم، وقدر ذكائهم واستقلالهم، وتدرج نزعتهم الإجرامية بين لينها أو اعتدالها أو غلوها أو إيغالها.

ويستحيل بالتالي معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن

(١) د/ حسني الجندي، عدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع الغش والتدليس، المرجع السابق، ص ٧٨١ وما بعدها.

- PRADEL (J.), Droit pénal comparé, op.cit., p.55 et 56 .

(٢) د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٠٤/ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ٩١/ د/ علي راشد، القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة "، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٧٠٧.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ٨١/ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٤ وما بعدها.

(٤) ٢ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٥) راجع د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨.

صورة واحدة تجمعهم لتصبحهم في قالبها^(١)،^(٢).

- تتضمن الآن هذا النظام المواد (من ٥٥ إلى ٥٩) من قانون العقوبات في مصر^(٣)، أما في التشريع الفرنسي فقد نص عليه في قانون العقوبات الجديد المعمول به سنة ١٩٩٤ في المادة (١٣٢-٢٩) وما بعدها^(٤).

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥، ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٢) وبعد وقف التنفيذ من أقدم بدائل العقاب التي اتجه إليها الفكر الجنائي، وينحدر هذا النظام من فكر المدرسة الوضعية والتي ترى أن المجرمين غير الخطرين يكفيهم ما يحقق بهم من الندم علي ما اقترفوه، وأن العقاب يحدد علي أساس الخطورة الإجرامية للشخص. راجع د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٠٧.

وقد أدخل وقف التنفيذ في قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٥٤ باعتباره أحد أنظمة تخفيف العقوبة، التي تعتمد علي ظروف المحكوم عليه ثم أخذ به قانون سنة ١٩٣٧ لإدراكه أهميته من حيث الجرائم التي يطبق بشأنها والاعتبارات التي يقوم عليها.. والتي تلتزم بها المحكمة في حكمها بالإيقاف وجواز الإيقاف شاملاً للآثار الجنائية للحكم. د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، المرجع السابق، ص ٥١٢.

(٣) حيث تنص المادة (٥٥) علي " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث علي الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ .

ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية وجميع الآثار الجنائية المترتبة علي الحكم " أما المادة (٥٦) فتتص علي " يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً ويجوز إلغاؤه في الحالتين الآتيتين:

١- إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده.

٢- إذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم بالمنصوص عليه في الفقرة = السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به " .

والمادة (٥٧) تنص علي " يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي أمرت بإيقاف التنفيذ بناء علي طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور.

وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أيضاً أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب النيابة العمومية " .

نص المادة (٥٨) تنص علي " يترتب علي الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية الجنائية التي تكون قد أوقفت " .

والمادة (٥٩) تنص علي " إذا انقضت مدة الإيقاف ولم يكن قد صدر في خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأنه لم يكن " .

(4) PRADEL(J.), op.cit., p.592 .

-DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), op.cit., p. 815.

-MAYAUD(Y.), op.cit., p.238 .

Art.132 – 29 " La juridiction qui prononce une peine peut , dans les cas et selon les conditions prévus ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution. Le président de la juridiction, après le prononcé de la peine assortie du sursis simple, avertit le condamné , lorsqu'il est présent, des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction qui serait commise dans les délais prévus par les articles 132 – 35 et 132 – 37."

Pr.Pén.734:Just.Milit.369 .

وقد ساد نظام وقف التنفيذ اتجاهين في الفقه الجنائي^(١)، الأول : ويسود الشرائع الانجلوأمريكية ومقتضاه وقف الدعوى دون أن يصدر حكم فيها ما لم يحدث إعوجاج في سلوك الجاني باقتراف فعل يوصف في القانون بأنه جريمة.

الثاني: ويسود النظام اللاتيني وفيه تستمر محاكمة المتهم ويصدر حكم الإدانة ثم يحجب تنفيذه بشرط ألا يسوء سلوك المتهم مستقبلاً خلال مدة معينة^(٢).

- ويلاحظ أن نظام وقف التنفيذ لا يعد بديلاً مباشراً لها، ولكنه بديلاً لتنفيذها أو بمعنى أدق بديلاً غير مباشراً يحول دون تنفيذها، ولكنه بالرغم من ذلك يعد بديلاً قائماً بذاته وليس تعديلاً في أسلوب التنفيذ اقتضته ظروف المحكوم عليه، فلا يكفي أن تكون العقوبة مناسبة لأهمية الجريمة حتى تؤتي ثمارها، أو حتى تأتي بأهدافها، بل يجب أيضاً أن تكون مناسبة للحالة النفسية لمرتكب الجريمة حتى لا يكون جزاء في غير ضرورة.

ولذا فتذكر المحكمة الدستورية " أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها وتقرير استثناء من هذا الأصل - أي كانت الأغراض التي يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني ايقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى.

وحيث ان السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان انزالها " بنصها" على الواقعة الاجرامية محل التداعي، ينافي ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فان سلطة تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها - هي التي تخرجها من قوالبها الصماء،

=راجع من أحكام القضاء الفرنسي على هذه المادة

Crim., 15 Avril 1992, Bull.Crim.n°165 .

ويأخذ به القانون الألماني الحالي كبديل للعقوبات سالبة الحرية قصيرة ومتوسطة المدة وإن كان للغرامة مكان الصدارة في الصراع ضد العقوبات قصيرة المدة .

-GREBING(G.),op.cit., p.796.

(١) د/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "المبادئ الأساسية"، ١٩٧٥، ص ٩٥٥ .

(٢) وهو ما ساد القانون الليبي في المادة (١١٢) عقوبات. راجع د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩٥٥ .

وتردها الى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار^(١).

- فمن النفوس ما يكفي لإصلاحها مجرد التخويف واللوم والتعنيف وذلك لسرعة تأثيرها، وهذه يلزم وقايتها عند ارتكابها للجريمة لأول مرة من الأثر المفسد للأخلاق الموجود في السجون، فهؤلاء المجرمون لا تكون لهم سوابق قضائية أو تكون سوابقهم تافهة بحيث يكونوا في حكم المبتدئين.

وبالتالي يمكن القول أن إجراءات التحقيق والمحاكمة قد تكون كافية أحياناً بالنسبة للبعض حتى يتحكم مستقبلاً في تصرفاته بما يحول دون إنزلاقه مرة أخرى إلى مقارفة الجريمة^(٢)، فالجاني لا يشعر بالرهبة إلا من خلال التهديد بالعقوبة، لأن هذا النظام يرمي إلى تهديد المجرم بالحكم الصادر بالعقوبة ويحدد له فترة معينة لأن لا يرتكب جريمة جديدة خلالها حتى يمكن الإفلات نهائياً من العقوبة الموقوفة بهدف إصلاحه^(٣)، وهو من أهم الأهداف التي يتوخاها الدستور بالدرجة الأولى من نظام وقف تنفيذ العقوبة.

(١) ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧.

(٢) محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٦ د/ روف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ٦٩٥.

(٣) أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ٨٤.

- BOUZAT(P.), Et PINATEL(J.), Traité de droit pénal et criminologie, Paris, 1963, p.633.

المطلب الثاني

أحكام نظام وقف التنفيذ وفقاً للدستور

أجملت المواد من (٥٥ إلى ٥٩) من قانون العقوبات^(١) الأحكام التي يجب توافرها لتطبيق هذا النظام، والتي يتضح منها أنه لا بد لجواز الأمر بالإيقاف أن تتوافر عدة شروط، يتعلق بعضها بالجريمة موضوع المحاكمة، وبعضها بالعقوبة المحكوم بها، والبعض الآخر بحالة المجرم^(٢)، وما يهمنا هنا هي الشروط المتعلقة بالعقوبة وبشخصية الجاني كما نظر إليها الدستور.

- فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم حديث لها " إن وقف التنفيذ في قانون العقوبات يكون محله الأحكام النهائية، فيما قضي به من عقوبات أصلية أو تبعية وذلك وفقاً للشروط والأوضاع المقررة بنص هاتين المادتين (٥٥، ٥٦) من قانون العقوبات وأولها اشتراط أن لا تزيد مدة العقوبة المقضي بإيقاف تنفيذها عن سنة ويصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً"^(٣).

- وإيقاف تنفيذ العقوبة بالنسبة للجاني يتحدد من خلال شخصيته والتي حددتها المادة (٥٥) من قانون العقوبات المصري سالف الإشارة على أنها إذا رأت المحكمة في أخلاق الجاني أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يدعوها إلى الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى^(٤)، وتطبيقاً لذلك فقد ذكرت المحكمة الدستورية في هذا الشأن أن

(١) سالف الإشارة إليهم في المطلب السابق

(٢) عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٥٤.

- PRADEL(J.), op.cit., p.558,559 .

(٣) سة ٧ مايو ٢٠٠٦، القضية رقم (٨٣) لسنة (٢٣) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) مكرر (ب) في ٢٣ مايو ٢٠٠٦ .

(٤) محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٥٣ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص ٢٧١ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق = والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٥. أي إنهم فئة مجرمي الصلغة والعاطفة والمجرمين المبتدئين الذين يرتكبون الجريمة لأول مرة وقد تفاوتت القوانين والتشريعات الجنائية المختلفة في تحديد الشروط التي يتعين توافرها في المتهم حتي يمكن للقاضي مباشرة سلطته في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، فقد تكون هذه الشروط شديدة في بعض القوانين الأمر الذي يترتب عليه انحصار سلطة القاضي في وقف التنفيذ، وبعض القوانين تخفف من هذه الشروط نسبياً، وبذلك تزيد من سلطة القاضي في الأمر بالإيقاف، والبعض الآخر من التشريعات الجنائية تنهب إلى أكثر من ذلك بالتخفيف كثيراً من الشروط القانونية التي يجب توافرها في المتهم حتي يمكن للقاضي الحكم بالعقوبة وتعليق تنفيذها. للمزيد من هذه التشريعات والقوانين راجع د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨٧ .

" وكان ما يراه القاضي مسوغاً لاعتقاده بأن المحكوم عليه لن يعود مستقبلاً الى مخالفة القانون، سواء بالنظر الى سنه أو خلقه أو ماضيه أو طبيعة الجريمة التي ارتكبها وظروفها، مبناه عناصر واقعية يحصنها تحريماً لحقيقتها، فلا يتزعمها، بل يلحظها وقيمتها على دعائم من القرائن وعيون الأوراق، ليقدر على ضوئها جميعاً عقوبتها - سواء في نوعها أو في قدرها وبما لا اخلال فيه بالحدود المقررة قانوناً لها؛ وكان تنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو الأمر بإيقافها، مما يدخل في تحديد "مبلغها"، بل ان تنفيذها - وليس مجرد نوعها أو مدتها - هو يحقق الايلاء المقصود بها، ليتهاً بتطبيقها خطر الاتصال بمذنبين آخرين ربما كانوا أكثر عتواً وأفدح اجراماً" (١).

- والظروف التي من خلالها يكون جعل العقوبة متناسبة مع فعله وبالقدر الضروري المطلوب فقط، أي أن تفريد العقوبة بإيقاف تنفيذها يكون بالنظر الى شخصية المتهم بالدرجة الأولى لجعلها متناسبة مع الفعل المجرم الصادر منه لتكون متوافقة ومتطلبات الدستور.

فمشروعية العقوبة - من زاوية دستورية - مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها وإيقافها، تقديرها لها في الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق الى معقوليتها وانسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور عادل يتعلق بها وبمرتكبها، وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها (٢).

كما ذكرت المحكمة الدستورية " ان اعتبار المتهمين نظراء بعضهم لبعض سواء في نوع جرميتهم أو دوافعها أو خلفيتها، لا يعدو أن يكون اخلاقاً بشرط الوسائل القانونية السليمة التي لا يتصور في غيبتها أن يكون للحق في الحياة، أو في الحرية، من قيمة لها اعتبارها. ولازم ما تقدم أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها.... من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها" (٣).

- أما في التشريع الفرنسي بالنسبة لتحديد شخصية الجاني فكان يقصر إيقاف التنفيذ على الأشخاص الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لمدة تجاوز شهرين في جنائية أو جنحة في المادة (٧٣٤) إجراءات جنائية فرنسية المعدلة

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة (١٥) ق. د سابق الاشارة اليها.

(٢) جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم (٤٩) لسنة (٢٢) ق. د، الجريدة الرسمية العدد (٧) في ١٥ فبراير ٢٠٠١.

(٣) جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د سابق الاشارة اليها.

بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥^(١) أما الآن فإنه وفقاً لنص المادتين ١٣٢/١٣٢، ٣٣/٣٠، عقوبات فرنسي جديد^(٢)، والتي تقرر الأولي بأنه في مواد الجنايات والجناح يجوز أن يؤمر بإيقاف التنفيذ بالنسبة للشخص الطبيعي إذا لم يكن قد سبق الحكم علي المتهم بالسجن أو الحبس لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام خلال الخمس سنوات السابقة علي الوقائع المسندة إليه^(٣)، ولا يشترط أن تكون العقوبة التي سبق الحكم بها علي الشخص قد نفذت وإنما يكفي مجرد صدورهما حتي ولو كانت مشمولة بالإيقاف، وإمكانية استفادة المحكوم عليه من وقف التنفيذ البسيط إذا كان قد صدر الحكم عليه بالسجن أو الحبس لجناية أو جنحة ينص عليها القانون العام قبل خمس سنوات من الوقائع المسندة إليه يعني عدم صحة الفكرة السائدة وهي أن وقف التنفيذ يتقرر للمبتدئين، ذلك أنه يمتد للعائدين بشرط ألا يكون ماضيهم الإجرامي زاخراً بالإجرام^(٤).

- والحقيقة أن معظم التشريعات في مختلف الأنظمة القانونية اشترطت عدم سبق الحكم علي المتهم لإيقاف التنفيذ^(٥)، حتي قانون العقوبات المصري القديم الصادر سنة ١٩٠٤ في المادة (٥٢) منه لجواز وقف التنفيذ عدم سبق الحكم علي المجرم بعقوبة جنائية أو الحبس أكثر من أسبوع^(٦)، كذلك في قانون العقوبات

(1) STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et JAMB- MERLIN(R.), op.cit., p. 505 .

(2) Art.132-30 " En matière criminelle ou correctionnelle, le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné , au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun , à une peine de réclusion ou d'emprisonnement .

Le sursis ne peut être ordonné à l'égard d'une personne morale que lorsque celle-ci n'a pas été condamnée , dans le même délai, pour un crime ou une délit de droit commun, à une amende d'un montant supérieur à 60 000 euros." - Pr. Pén. 734 ; Just. Milit. 369 .

Art.132-33 " En matière contraventionnelle , le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits , pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement .

Le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne morale que lorsque celle-ci n'a pas été condamnée, dans le même délai , pour crime ou délit de droit commun, à une amende d'un montant supérieur à 15000 eurs."- pr. Pén. 734 ; Just . Milit . 369 .

(٣) راجع

-Crim., 27 novembre 1996, Bull.Crim., n° 434.

-MAYAUD(Y.), op.cit., p. 283 et 289 .

(4) CONTE(P.), ET MAISTRE(P.) , op.cit., p. 287 .

(٥) وقد سلك هذا الطريق كلاً من قانون العقوبات اليوناني في المادة (٩٩) والمادة (٥٣) من القانون المغربي ، والمادة (١٦٤ / ١) من القانون الإيطالي .

(٦) وقد قضت محكمة النقض في هذا " بأن الحكم السابق مانع من إيقاف التنفيذ طبقاً لنص المادة (٥٢) من قانون العقوبات " راجع حكم قديم لمحكمة النقض في ٣٠ إبريل ١٩٣٤، الطعن رقم (٣١) لسنة (٤) ق . موجود في د/ محمد عبد الحميد حساتين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق.

الفرنسي القديم فكان يقصر إيقاف التنفيذ علي الأشخاص الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لمدة تجاوز شهرين في جناية أو جنحة^(١).

أما القانون المصري الحالي وبعض التشريعات الأخرى أطلقت مجال وقف التنفيذ مفتوح حتي للعائدين، وهو ما أثار الجدل بين الفقه المصري علي النحو التالي :

فهنالك فريق من الفقه في مصر^(٢)

يري أنه من الغبن حيلولة منح إيقاف التنفيذ للمجرمين العائدين إذا كانت ظروفهم توحى بعدم العودة إلى الإجرام مرة أخرى طالما أن هذا النظام قد شرع لينفع به من لا يحتمل عودته إلى الجريمة في المستقبل^(٣).

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون مؤيدة لهذا الرأي تعليلاً للخطأ التشريعية الحالية وتفضيلاً لها علي خطة القانون القديم " وقد ترك الأمر لفطنة القاضي وحسن تقديره فلم يشترط ما اشترط في قانون ١٩٠٤ من عدم سبق الحكم علي الجاني بعقوبة علي درجة من الجسامة بل جعل للقاضي الحق في إيقاف التنفيذ حتي مع وجود سوابق للمتهم ما دام يري من الظروف المتقدم ذكرها ما يبعث علي الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجرائم، كما أنه له أن لا يوقف التنفيذ حتي مع خلو صحيفة المتهم من السوابق إذا رأي من تلك الظروف أن لا أمل في صلاح حاله، بناء علي أن صحيفة السوابق هي من أهم العناصر التي يتمكن بها القاضي من معرفة أخلاق المحكوم عليه وماضيه ويستعين بها علي تكوين رأيه في الإيقاف"^(٤).

أما الاتجاه الآخر من الفقه^(٥)

فذهب إلي عدم موافقة المشرع المصري علي إطلاق سلطة منح إيقاف

(١) راجع المادة (٧٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، "توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، ص ١٥٦ د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦٦ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٦ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١١٢ .

(٣) يؤيد سياسة المشرع هذه أيضاً د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٦٩ .

(٤) راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ١٩٨٩، المرجع السابق، هامش ص ٨١٦ .

(٥) راجع د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار المعارف، ١٩٦٤، ص ٧٦٨؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي، المرجع السابق، ص ٢٥٦؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٦٩ .

التنفيذ للمجرمين العائدين، حيث يرى أنه يشترط لمنح الإيقاف عدم سبق الحكم علي المتهم بعقوبة مع استثناء السوابق البسيطة، والتي مضى عليها مدة طويلة أو بمعنى آخر يشترط عدم سبق الحكم علي المتهم بعقوبة الأحكام التي تدون في صحيفة السوابق، لأن الأحكام التي تدون في هذه الصحيفة تدل علي توافر الميل الإجرامي لدي المحكوم عليه^(١).

ورأي الباحث هنا: أن المشرع عندما نص علي أن اعتبار العود لا يعد سبب لعدم الحكم بإيقاف التنفيذ قد جانبه الصواب لأنه أغفل أنه نص في المادة (٥٦) أن العود من الممكن أن يكون سبب لإلغاء وقف التنفيذ، عندما نص أنه " إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر علي فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده "، فكيف يكون العود سبب لإلغاء وقف التنفيذ ومع ذلك يجوز الحكم بوقف التنفيذ علي العائدين؟ فإن أراد المشرع منح مطلق الحرية لتقدير السلطة للقاضي في منح وقف التنفيذ علي العائدين، فإنه يجب أن يحدد الشروط التي يجب توافرها في العائد بشكل واضح وصريح وألا يجعلها سبب لإلغاء نظام وقف التنفيذ إلا في حالات محددة ثم بعدها يترك لسلطة القاضي التقديرية الحكم به أم لا إذا رأي من منظوره أن المتهم يستحق وقف التنفيذ أم لا، وقد أحسن المشرع صنعا بأن نص علي وجوب بيان أسباب الحكم لوقف التنفيذ في نصوصه.

- كما أن الدستور لم يتطرق الى هذه النقطة في تنظيمه لأحكام وقف التنفيذ، وإنما اكتفى بجعلها من اطلاق السلطة التقديرية للقاضي، فقد جعل القاضي يحددها من منظوره هو ومن الظروف التي تم فيها ارتكاب الجريمة سواء أكان المجرم مبتدأ أو عائداً، وهو ما يقصد به أن معنى أن تتوافق ظروف المذنبين جميعهم أن تكون عقوبتهم واحدة لا تغاير فيها، وهم ما يعنى ايقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها^(٢).

الشروط الخاصة بالعقوبات

تستخلص الشروط الخاصة بالعقوبات التي يجوز وقف تنفيذها من المادة (٥٥) عقوبات السالف الإشارة إليها بأنها عقوبة الحبس الذي تزيد مدته علي سنة أو الغرامة كما ينتج من هذا النص انه في حالة الحكم بالغرامة وبالحبس فللقاضي

(١) راجع المراجع السابقة

(٢) جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق. د، سابق الإشارة اليها، وجميع الأحكام السابق الإشارة اليها في مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ التفريد.

أن يحكم بوقف التنفيذ علي أحدهم دون الآخر، كما أن له أن يحكم بوقف تنفيذهما معاً^(١).

والحقيقة أن وقف تنفيذ عقوبة الحبس لا يثير أية اعتراضات من جانب الفقه الدستوري أو الجنائي، وذلك علي أساس أن إيقاف التنفيذ هو أحد أساليب المعاملة الجنائية العقابية التي تهدف إلى تفادي مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، تلك المساوئ التي تترتب علي اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين الخطرين أو المعتادين علي الإجرام داخل السجن وهو أسلوب مخصص لنوع معين أو لفئة محددة من المحكوم عليهم الذين تري المحكمة أن عملية تأهيلهم وإصلاح حالهم يمكن أن تتحقق دون تنفيذ العقوبة فيهم .

لذلك فإن المحكمة تأمر في حكمها بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي يحكم بها عليهم لانعدام الفائدة من تنفيذها، وقد اقتضت هذه الطبيعة العقابية أو الوظيفة التأهيلية لإيقاف التنفيذ ضرورة تحديد حد أقصى للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة التي يمكن الأمر بوقفها، وهذا ما فعله المشرع المصري عندما قرر في المادة (٥٥) أن إيقاف التنفيذ لا يجوز إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس مدة لا تتجاوز سنة^(٢).

- أما ما أثار جدلاً فقهيّاً واسعاً فهو الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وذلك علي النحو الآتي:

فالاتجاه الأول في الفقه المصري هو من أيد وقف تنفيذ عقوبة الغرامة^(٣)

بناء علي أنه ليس من الانصاف انه إذا حكم في قضية واحدة علي أحد

(١) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٢) د/ يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات "النظريات العامة"، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ٧٠٤، ٧٠٥؛ د/ إيهاب يسر أنور علي، البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٧٨؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٧١.

وقد ذكرت محكمة النقض " إن المادة (٥٥) من قانون العقوبات لا تحيز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة إلا عند الحكم في جنابة أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنة، بما مؤداه أنه إذا زادت عقوبة الحبس المقضي بها عن سنة أو كانت العقوبة هي السجن أو الأشغال الشاقة فإنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذها".

راجع جلسة ٢٩ إبريل ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٥٤١ لسنة (٦١)، ق. موسوعة النقض والدستورية العليا، لدكتور أحمد ملبجي، الموسوعة السابقة، ص ٦٧٢.

(٣) منهم راجع د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١٩؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٥؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٧٠؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٧١؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨١؛ د/ حسن عوض سالم الطراونه، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٧٠، .. وهم علي سبيل الأمثلة وليس الحصر .

المتهمين بالغرامة وعلي الآخر بالحبس أن يستفيد المحكوم عليه بالحبس من إيقاف التنفيذ دون المحكوم عليه بالغرامة^(١).

وقد استند هذا الرأي إلى عدة حجج وهي تمثل رد علي حجج الرأي الآخر ولكن الباحث أراد أن يعرض للرأي المؤيد أولاً نظراً لأنني سأتوسع في دحض هذا الرأي فاستند الرأي المؤيد لوقف تنفيذ الغرامة بـ

١- إن الهدف من إيقاف التنفيذ ليس فقط إبعاد المحكوم عليه عن مساوئ السجون وإنما لهدف آخر أكثر أهمية، هو تقرير معاملة خاصة للمحكوم عليهم الذين يبدو من شخصياتهم وظروفهم أنهم قابلون للإصلاح .

٢- إن وقف التنفيذ يتضمن دعوة المحكوم عليه إلى إصلاح نفسه ذاتياً وتأهيله لإعفائه نهائياً من العقوبة، وهذه الحكمة تتوافر في عقوبة الغرامة كما تتوافر في العقوبات السالبة للحرية.

٣- إن عدم وقف تنفيذ عقوبة الغرامة يؤدي إلى نتائج غير عادلة هي أن المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية وهي أخطر من عقوبة الغرامة يمكن أن يوقف تنفيذ عقوبته، في حين أن المحكوم عليه بالغرامة - وهي أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - لا يحصل علي هذه الميزة .

٤- أن تفريد عقوبة الغرامة بوقف تنفيذها يجنبها عيوبها باعتبارها أثقل علي الفقراء منها علي الأغنياء .

٥- كما أن وقف تنفيذ عقوبة الغرامة يجنب المحكوم عليه مساوئ الاختلاط بغيره من المجرمين داخل السجن إذا تم تنفيذ الغرامة عن طريق الإكراه البدني ، وخاصة وأن مدة الإكراه البدني هي مدة قصيرة^(٢).

وهذا هو الرأي الذي اعتنقه القضاء الدستوري في مصر، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن وقف تنفيذ عقوبة الغرامة من قبل سلطة القاضي في تفريد العقوبة، وأن النصوص التي تقضي بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة

(١) وهذا تبرير المذكرة الإيضاحية للمشروع لشموله وقف التنفيذ للغرامة في قانون ١٩٣٧، راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٤ .

(٢) حيث أن يتضح من المواد (٥١١) إلى (٥١٤) من قانون الإجراءات الجنائية أن الحد الأقصى للإكراه البدني في المخالفات هو سبعة أيام ، وفي الجنح والجنايات هو ثلاثة اشهر بالنسبة للحكم الواحد، أما إذا تعددت عقوبات الغرامة فإن الحد الأقصى لمدة الإكراه البدني يكون واحد وعشرين يوم في المخالفات، وستة اشهر في مواد الجنح والجنايات .

تهدر من خلال إلغاء سلطة القاضي في تفريد العقوبة جوهر الوظيفة القضائية^(١).

فمن النصوص التي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورتها لعدم إجازتها الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وبالتالي تلغي سلطة القاضي في التفريد عدم دستورية المادة (٢/٢٤) من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة^(٢).

وذكرت في حيثيات حكمها "وحيث ان من الثابت، أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء؛ وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، انصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضي هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤ المطعون عليها، فانه بذلك يكون قد أدخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التي تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون تطبيقها"^(٣).

وعدم دستورية المادة (٤/١٥٤) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة^(٤).

وذكرت المحكمة الدستورية في هذا الحكم أن "وحيث ان حصيلة الغرامات المحكوم بها وفقاً للنص المطعون فيه، وان كانت تؤول جميعها بقوة القانون الى الهيئة العامة المنصوص عليها في المادة ١٥٩ من قانون الزراعة لتعيد الى الأرض الزراعية خصوبتها بعد تجريفها، أو لتعمل من خلالها على تحسينها وزيادة معدل كفاءتها وإنتاجيتها.

الا أن اعتماد هذه الهيئة على هذه الغرامات لتحقيق تلك الأغراض، لا يجوز أن ينقص حقوقاً أصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصاصها بها، ولا أن يعدل من بنيانها، كتلك التي تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعي

(١) انظر رأي المحكمة الدستورية العليا من خلال الأحكام اللاحقة علي هذه الفقرة .

(٢) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية العدد (٢٩) في ١٩ يوليو ١٩٩٧.

(٣) الحكم السابق.

(٤) جلسة ١ سبتمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٣٠) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٧) في ١١ سبتمبر ١٩٩٧.

يلبور تناسبها مع الجريمة محلها واتساقها وأحوال مرتكبها، فلا تهيم في فراغ، ولا تكون انفاذاً حرفياً للنصوص التي فرضتها، بما يحيل تطبيقها عدواناً على كرامة الإنسان وحرية، وهما تضريران بمذورهما عمقاً صوناً لأدميته، وتعلوان قدراً على مجرد الأغراض المالية، ولا يتصور بالتالي أن تكون هذه الأغراض قيداً على أيتهما^(١).

- كما قضت بعدم دستورية المادة (٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة^(٢).

وأيضاً المادة (١٥) من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة علي الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والأسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ الغرامة^(٣)، وذكرت فيه " لا يجوز على الإطلاق أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بمحيطها ضماناً لموضوعية تطبيقها ؛ فلا يكون انفاذاً دالاً على قسوتها، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل، مؤكداً شذوذها أو مجاوزاً حد الاعتدال التي ينبغي معها أن يكون للقاضي الكلمة الأخيرة في شأن ايقافها، فلا يكون تجريده من هذا الاختصاص الا عدواناً على الوظيفة القضائية بما يخل بمقوماتها^(٤).

- وعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٥) من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبات الحبس والغرامة المنصوص عليها في هذه المادة^(٥)، وعدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ حيث نصت علي انه وفي جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة^(٦).

- كذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٦ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من جواز وقف تنفيذ عقوبة الحبس وعدم

(١) الحكم السابق.

(٢) ١٥ نوفمبر ١٩٩٧، القضية رقم (١٢٤) لسنة (١٨) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٤٨) في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧.

(٣) ٧ فبراير ١٩٩٨، القضية رقم (٤٢) لسنة (١٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٨) في ١٩ فبراير ١٩٩٨. (٤) نفس الحكم السابق.

(٥) ٩ مايو ١٩٩٨، القضية رقم (٦٤) لسنة (١٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد ٢١ في ٢١ مايو ١٩٩٨.

(٦) ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم (٤٩) لسنة (٢٢) ق. د، الجريدة الرسمية العدد (٧) في ١٥ فبراير ٢٠٠١.

جوازه بالنسبة لعقوبة الغرامة، وذكرت فيه " ان من الثابت أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها كإفلا عدالتها ميسراً تحصيلها. حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء...".

ولئن كان النص المطعون فيه قد أجاز ذلك بالنسبة الى عقوبة الحبس الا انه سلب القاضي هذه السلطة ذاتها في شأن عقوبة الغرامة، التي لا تتكافأ مع العقوبة المقيدة للحرية في تهوينها من قدر الانسان ومساسها بأدميته، بل هي دونها تجريماً، وهو ما يعنى - في نطاق النزاع المائل - الاخلال بخصائص الوظيفة القضائية^(١).

كما ذكرت في نفس الحكم " وحيث ان النص المطعون فيه ، وان فرض الحبس والغرامة معاً في شأن الاخلال بالأحكام التي تضمنتها المادة ١٥٢ من قانون الزراعة، الا أنه مايز بين هاتين العقوبتين الأصليتين في مجال وقف التنفيذ ، فبينما أجازته في عقوبة الحبس، حظره على اطلاق في عقوبة الغرامة، رغم كونها جزاء جنائياً حقيقياً، ليحول دون تفريدها، ضماناً لتنفيذها في كل الأحوال - وأياً كان مبلغها - وعن طريق الاكراه البدني عند الاقتضاء ، وهو ما يعنى انقلابها الى عقوبة سالبة لحرية المحكوم عليهم بها ، مع بقاء كامل الآثار الجنائية المترتبة على الحكم في حقهم ، بما مؤداه تغليظ عقوبتهم، وتطبيقها وفق آلية عمياء لا تقيم وزناً لظروفهم، ولا توفر لهم فرص تقويم اعوجاجهم، بل تردهم عن مجتمعهم وتمهد الطريق لعودتهم الى الاجرام ، فلا يكون النص المطعون فيه - وقد عطل سلطة القاضي في نطاق وقف تنفيذ عقوبة الغرامة - أصلاً لهم ، بل يكون القانون الأصلح هو ذلك الذي يعيد للقاضي هذه السلطة بعد الغائها"^(٢).

وجميع هذه الأحكام تتضمن نفس المعنى وهو رفض عدم ايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة، وتحكم بعدم دستورية أى نص يقيد القاضي في الحكم بايقافها.

٢- اما الاتجاه الآخر في الفقه المصري وهو من رفض وقف تنفيذ عقوبة الغرامة^(٣)، وتمثل هذا الاتجاه في نقد للمشرع في القانون الحالي لأن مجال وقف التنفيذ الطبيعي هو العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة ووظيفته هي

(١) ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الاشارة اليها.

(٢) الحكم السابق.

(٣) راجع منهم د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٤؛ د/ حسني الجندي، عدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع الغش والتليس، المرجع السابق، ص ٨٠٥؛ د/ علي محمود حمودة، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا "حماية الشرعية الموضوعية"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان عنوانه " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، مجموعة بحوث المؤتمر، ١٩٩٨، ص ٤٦٩ وما بعدها .

تفادي مساوئها، وكل ذلك لا محل له بالنسبة للغرامة، ولا يبرر ذلك القول بأن الغرامة قد تنفذ عن طريق الإكراه البدني، فيكون في وقف تنفيذها ما يكفل استبعاد الإكراه البدني، وهو وإن لم يكن عقوبة - فهو سلب للحرية قصيرة المدة، ذلك أن هذا الأسلوب في التنفيذ استثنائي، إذ الأصل في الغرامة أن تنفذ بدفع مبلغها^(١).

وهذا الرأي يري أن الحكمة متفية من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة واستندوا للحجج الآتية :-

١- أن الأصل في إيقاف التنفيذ هو الرغبة في إبعاد المحكوم عليه عن السجن بمساوئه ولا تتوافر هذه الحكمة بالنسبة لعقوبة الغرامة .

٢- أن توقيع عقوبة الغرامة لا يترتب عليه تلويث سمعة المحكوم عليه أو أصابته بأي عار .

٣- أن القاضي يراعي - في شأن تطبيق عقوبة الغرامة - الحالة المالية للمحكوم عليه، ويستطيع أن ينزل بالغرامة إلى حدها الأدنى، كما يمكنه تأجيلها أو تقسيطها أي أنها ليست الطريقة الوحيدة لتفريد الغرامة هو إيقاف تنفيذها، وكل ذلك يجعل من استخدام وقف التنفيذ أمراً غير ضروري .

٤- أن إيقاف التنفيذ قد أخذت به التشريعات بعد حملة واسعة قام بها علماء الإجرام ضد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا غير متوافر بالنسبة لعقوبة الغرامة .

٥- إن وقف تنفيذ الغرامة يقلل من احترام القانون ومن الأثر الرادع للعقوبات^(٢).

كما أنهم انتقلوا اتجاه المحكمة الدستورية الذي ذهب إليه استناد إلى^(٣)

١- الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها وإيقاف تنفيذها هو استثناء وارد علي أصل القاعدة، وتطبيقاً لذلك فإن الأصل هو تنفيذ العقوبة لا وقف تنفيذها، ولا يتقرر وقف التنفيذ إلا بقانون ينص علي ذلك صراحة، ولذلك يتقيد القاضي الجنائي بذلك، فلا يجوز له الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إلا إذا كان القانون ينص علي ذلك، ولا بد للمحكمة عند الأمر به من بيان سببه وإلا كان الحكم باطلاً .

(١) رأي د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، في هامش ص ٨٦٤.

(٢) راجع د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

(٣) د/ حسني الجندي، المرجع السابق، ص ٨٠٥ وما بعدها.

٢- إن المشرع هو الذي يوجه القاضي إلى مراعاة ضوابط معينة في تطبيق العقوبة وتفريدها وإذا كان المشرع هو الذي يمنح سلطة التفريد، ومنها وقف تنفيذ العقوبة فهو بالتالي الذي يملك المنع منها لأن من يملك المنح يملك المنع .

٣- إن تقرير معاملة خاصة للمتهم لا يمنع من تقييد نطاق التفريد، ومن قيام المشرع بإخراج جرائم وعقوبات معينة من نطاق وقف التنفيذ وهو ما فعله باستثناء عقوبة الغرامة من وقف التنفيذ، ولا يعد ذلك تدخلاً من السلطة التشريعية في عمل من أعمال السلطة القضائية.

٤- أن حظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة هو نوع من تحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي من الناحية الفنية التشريعية، ومقتضي التفريد أن صنفاً معيناً من المحكوم عليهم في صدد جرائم معينة لا يستحقون وقف تنفيذ عقوبتهم ولو كانت هذه العقوبة هي الغرامة.

فإذا كان تفريد العقوبة من عمل القاضي، فإن دوره هذا يكون عملية لاحقة علي سن التشريع فالقاضي يستخدم سلطته في تقرير العقوبة الملائمة في إطار السلطة التي منحها له المشرع والتي تمكنه من اختيار نوع العقوبة وتحديد كمها المناسب لظروف الحالة المعروضة عليه^(١).

٥- إن نص المادة الذي يحظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة شأنه شأن نصوص تشريعية كثيرة تقيد من سلطة القاضي في تطبيق العقوبات، بل ومنها ما هو متعلق صراحة بتفريد العقوبات ولم يقل أحد بأنها غير دستورية انطلاقاً من أن ذلك يعد سلطة أصلية للمشرع ونوعاً من أنواع التفريد هو التفريد التشريعي الذي لا ينكره أحد علي المشرع باعتبار أن سلطة التشريع هي سلطة أصلية للمشرع

كما أن جانباً آخر من الفقه^(٢) لا يشارك المحكمة الرأي فيما انتهت إليه بحسبان أن المشرع في النص الذي يحظر إيقاف تنفيذ العقوبة إنما قصد تحقيق علة معينة من ورائه، وهي تحقيق المزيد من الردع لكل من يعلم بمضمون التجريم والعقاب في هذا النص، وهو ما يلجأ إليه المشرع لمواجهة ظواهر إجرامية معينة يكون شرها مستطير بالمجتمع أو باقتصاد الدولة.

ولذلك فإنه قد يأتي بعقوبات جديدة أو يغلظ في العقوبات المطبقة أو يحد من سلطة القاضي في تطبيقه للظروف القضائية المخففة، أو يحظر علي القاضي

(١) انظر المرجعين السابقين في نفس المواضع .

(٢) د/ علي محمود حمودة، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

إيقاف تنفيذ نوع معين من العقوبات، ولذلك فإنه إذا ما قرر المشرع وهو الذي نص علي سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة عدم إعمالها بالنسبة لبعض الجرائم تحقيقاً لمصلحة عامة^(١)، فإنه لا يكون بذلك قد أهدر سلطة القاضي في تقديره للعقوبة، خاصة وإن القاضي ما زال يتمتع بسلطة إيقاف التنفيذ بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية .

كما أنه لا محل لتخوف المحكمة من تحول عقوبة الغرامة إلى عقوبة سالبة للحرية ، إذا تقاعس المحكوم عليه عن تنفيذها وتم تنفيذها بالإكراه البدني ، إذ أنه يمكن للقاضي وفق سلطته التقديرية التي مازال يملكها بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية أن يحكم بإيقاف تنفيذها، وبذلك فإنه يتمتع قانوناً بموجب المادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية بتنفيذ الإكراه البدني علي المحكوم عليه، وبالتالي فلن تتحول عقوبة الغرامة إلى عقوبة سالبة للحرية^(٢).

والرأي الثاني هذا هو ما يميل إليه الباحث حيث أنه يعد الرأي الراجح من

(١) والحقيقة أن عما لا يجب إغفاله أن المشرع المصري قد استبعد الجرائم الاقتصادية من سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ كما في المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التمرين نصت هذه المادة علي أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة . راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، ١٩٦١، ص ١٧٠.

وكذلك الحال في المادة (٤) من قانون التهريب رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ والتي منعت وقف التنفيذ مطلقاً ولم تقيد ذلك بحالة العود، كما أنه لا يجوز وقف التنفيذ في الأحكام التي تصدر تطبيقاً للمرسوم القانوني رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٢ بتجديد المساحة التي تزرع قطناً حسبما تضمنته أحكام المادة (١٢) منه راجع د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٧٠.

كما في المادة (١/٤٦) من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تنص علي عدم جواز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة علي من سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

كما ذهبت المادة (١٤) من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاصة بالتسكير الجبري وتحديد الأرباح ذهبت إلى أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من هذا المرسوم وغيرهم، وهو قلما يمنعه المشرع في جرائم القانون العام، وقد هدف المشرع باستثناء هذه الأحكام من سلطة القاضي في وقف التنفيذ هو مضاعفة قوة الردع لهذه الجرائم، وهذه العقوبات في مقاومة الباعث علي ارتكابها.

راجع د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٠٢؛ د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص ١٧١، ١٧٠؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٤٣ .

وكما في المادة التاسعة أيضاً من قانون منع الغش والتدليس والتي تنص علي أنه لا يجوز وقف تنفيذ الأحكام التي تصدر بالغرامة في الأحوال الميئة ضمن هذا القانون، وقد تم تعديل هذا القانون بالقوانين أرقام ٨٣ لسنة ١٩٤٨، ٥٣ لسنة ١٩٤٩، ٢٢ لسنة ١٩٥٥، ٨٠ لسنة ١٩٦١، ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ ثم أخيراً القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ والتي حظر فيها أيضاً وقف تنفيذ عقوبة الغرامة راجع د/ عبد الفتاح مراد، شرح قوانين الغش، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٥، ص ٢٧.

(٢) راجع د/ علي محمود حمودة، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، نفس الموضوع؛ د/ فاروق عبدالبر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٨ .

حيث قوة حججه وصلابة أسانيدته وأسمه التي لا يمكن إنكارها ويمكن باختصار أن يقال عنه انه رأي جدير بالاحترام لأن الحكمة من أن يقوم القاضي بالحكم بعقوبة الغرامة ثم يوقف تنفيذها متفية لأنه من الممكن بدلاً من هذا أن يحكم بعقوبة قصيرة المدة ثم يوقف تنفيذها، وفي رأي الباحث أن الحالة الوحيدة التي من الممكن أن تؤدي ثمارها في الحكم بوقف تنفيذ الغرامة هي في حالة إذا ما كانت عقوبة الغرامة مقرونة بعقوبة أخرى سالبة للحرية قصيرة المدة . ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة لأنها في هذه الحالة تكون أودع بالنسبة لوقف التنفيذ لأنه عندما يعلم المحكوم عليه بأنه إذا لم يلتزم بقواعد وقف التنفيذ فانه سيكون عرضه لتنفيذ العقوبتين معاً، سيكون أحرص علي الالتزام بعدم اقتراف أي جريمة ولو كانت طفيفة .

كما انه يمكن القول أن وقف التنفيذ وان كان يعد من قبيل السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي فإن وقف التنفيذ يعد الصورة الوحيدة لتفريد عقوبة الحبس قصيرة المدة، إلا انه لا يعد الصورة الوحيدة لتفريد الغرامة فبالغرامة من الممكن أن يؤجل دفعها أو يقسطها ففي هذه الحالات تكون سلطة القاضي أوسع وأجدي بالنسبة لكل حالة علي حدة^(١) .

- وبالنظر إلى مدة العقوبة التي حددها المشرع المصري في المادة (٥٥) منه نجد أنه اشترط أن تكون الحبس لمدة سنة كحد أقصى، مما يعني عملياً أن الجنايات التي يمكن وقف تنفيذها، هي التي تقترن بعذر قانوني فقط "كصغر السن أو العذر القانوني المنصوص عليه في المادة (٢٣٧) عقوبات"^(٢)، والعذر المخفف الذي من شأنه أن يحول الجريمة من الوصف الجنائي إلى الجنحة^(٣)، وبالتالي فإن نطاق وقف التنفيذ ينحصر في التشريع المصري في الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها السنة حبساً.

- أما بالنظر إلى التشريع الفرنسي فنجد المدة التي حددها للحكم بإيقاف التنفيذ هي خمس سنوات^(٤)، وهو ما نصت عليه المواد (٣١/١٣٢)، (٣٢/١٣٢)

(١) راجع في إمكانية تأجيل دفع الغرامة أو تقسيطها د/ السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، من ص ٤٨٢ إلى ٤٨٨ .

(٢) وتنص المادة (٢٣٧) علي " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦) " .

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٢٠ .

(4) CONTE(P.), Et MAISTRE(P.), op.cit., p. 288 .

-STEFANI(G.), LEVEASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 504 .

-BOULOC(B.), Et MATSOPOULOU(H.), op.cit., p. 445 .

عقوبات فرنسي^(١)، وكذلك تمت نطاق إيقاف التنفيذ إلى الغرامة وبعض العقوبات المنصوص عليها في الفقرات ٢، ٥، ٦، ٧ من المادة ١٣١/٣٩ والعقوبات السالبة والمقيدة للحقوق الموضحة بالمادة ١٣١/٦ فيما عدا المصادرة، أيضا العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة ١٣١/١٠ فيما عدا المصادرة وغلق المنشأة^(٢) ونشر الحكم^(٣).

(1) Art.132 - 31 "Le sursis simple est applicable , en ce qui concerne les personnes physiq-

ues, aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, à l'amende ou à la peine de jours-amende , aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131 - 6, à l'exception de la confiscation, et aux peines complément- aires mentionnées à l'article 131 - 10 , à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage .

- Le sursis simple ne peut être ordonné que pour l'emprisonnement lorsque le prévenu a été condamné dans le délai prévu à l'article 132 - 30 à une peine autre que la réclusion ou l'emprisonnement .

- La juridiction peut décider que le sursis ne s'appliquera à l'exécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée dans la limite de cinq ans . - pr . pén . 734 ; just . Milit . 369 .

V. Circ. 14 mai 1993, n° [109] .

-Art. 132 - 32 " Le sursis simple est applicable , en ce qui concerne les personnes morales, aux condamnations à l'amende et (L.n° 92 -1336 du 16 déc. 1992) " aux peines mentionnées aux 2° , 5° , 6° , et 7° de l'article 131 - 39.- pr . pén . 734 ; just. Milit . 369 .

(٢) كما ورد في المادتين سالف الإشارة إليهم وراجع أيضاً

-STEFANI(G.),LEVASSEUR(G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p. 504.

- BOULOC(B.), Et MATSPOULOU(M.), op.cit., p.445.

- MAYAUD(Y.) , op.cit, p. 238.

وراجع من أحكام القضاء الفرنسي

-Crim.,10 Janvier 1996 , Bull.Crim., n° 11 .

-Crim.,18 Février 2004 , Bull.Crim., n° 48 .

وراجع نص المادة ١٣١ / ٣٩ سالف الإشارة إليها في القسم الأول في العقوبات المطبقة علي الشخص المعنوي .

(٣) فبالنسبة للعقوبات المطبقة علي الشخص المعنوي ويجوز وقف تنفيذها ، فهي الغرامة في الجنايات ، والحرمان من ممارسة النشاط، والإبعاد من السوق العام، والمنع من الدعوة العامة للإدخار وإصدار الشيكات واستعمال بطاقات الوفاء، وفي المخالفات تمثل في الغرامة بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة، والمنع من إصدار الشيكات، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً للمادة (٣٤/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد

- Art. 132 - 34 " Le sursis simple est applicable , en ce qui concerne les personnes physiques,

aux condamnations aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131 - 14 , à l'exception de la confiscation, aux peines complémentaires prévues par les 1°, 2° et 4° de l'article 131- 16 ainsi qu'à la peine complémentaire prévue au premier alinéa de l'article 131 - 17. il est également applicable à l'amende prononcée pour les contraventions de la 5^e classe .

- En ce qui concerne les personnes morales, le sursis simple est applicable à la peine d'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement prévue par les articles 131-42 et 131-43. il est également applicable à l'amende pronocée pour les contraventions de la 5^e classe . - pr . pén .734 ; Just . Milit . 369

v. circ. 14 mai 1993, n° [109] .

- كما أن المحكوم عليهم بغرامتين للمخالفات من نفس الدرجة لا يستطيع أن يخرجهما من مجال وقف التنفيذ=

- وفي النهاية يجب أن نشير إلى أن مسلك المشرع المصري في المادة (٥٥) سالف الإشارة إليها ذهب إلى جواز وقف تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية أيضاً^(١)، فعبارة " أية عقوبة تبعية " تجعل أن هذا الوصف يمتد إلى العقوبات التكميلية أيضاً^(٢).

=راجع الأحكام .

-Crim., 3 Juin 2003, Bull.Crim., n° 114 .

-Crim., 22 mars 2005, Dr . Pénal 2005. comm. 88, obs .véron .

(١) د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص ٢٠٨ .

(٢) راجع م/ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص ٣١٩ .

المبحث الثاني

مدى دستورية وقف تنفيذ العقوبات

تمهيد وتقسيم

رأينا في المبحث السابق كيفية معالجة المحكمة الدستورية في مصر لنظام وقف تنفيذ العقوبة من خلال أحكامها السابق الإشارة إليها، يتبقى لنا أن نعرف هل القاضي ملزم بالحكم به عند توافر شروطه أم لا، ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : سلطة القاضي في تطبيق وقف التنفيذ.

المطلب الثاني : تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول

سلطة القاضي في تطبيق وقف التنفيذ

أعطى المشرع للسلطة القضائية الحق في إيقاف التنفيذ باعتبار أن هذه السلطة هي الأمانة علي الحريات^(١)، ويتطلب نظام وقف تنفيذ العقوبة توافر شروط معينة كي يكون للقاضي السلطة في اتخاذ أو الحكم به^(٢).

ففي نص المادة (٥٥) عقوبات " يجوز للمحكمة عند الحكم .. بإيقاف تنفيذ العقوبة مما يعني أن السلطة أو الجهة المختصة بأمر الإيقاف هي السلطة القضائية التي تختص بالفصل في الدعاوي، سواء كانت محكمة الدرجة الأولى أم محكمة الدرجة الثانية ، بمعنى أدق أن الأمر معهود إلى قاضي الموضوع^(٣)، ولا يجوز

(١) حيث ذكرت المحكمة الدستورية العليا " أن السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف التنفيذ هو فرع من تفريدها " جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦ ، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق . د ، الجريدة الرسمية ، العدد (١٣) مكرر في ٥ إبريل ٢٠٠٦ .

- BOULOC(B.), Pénologie, 2005 , op.cit., p. 111 .

(٢) د/ حسن عوض سالم الطروانة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦٨ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١١٠ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٢ د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ٤٤١ =

= -STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et JAMBU- MERLIN(R.), op.cit., p. 505.

-DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), op.cit., p. 815 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE(X.), op.cit., p. 300 .

(٣) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٨ د/ هلاي عبد اللاه ، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

للمشرع التدخل لمنع من استخدام هذه السلطة المخولة له، ولذا فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠، وذكرت فيه

" حيث ان تناسب العقوبة مع الجريمة ومرتكبها، انصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة من بينها تلك التي يجريها القاضي - في كل واقعة على حدة - بين الأمر بتنفيذها أو ايقافها، وكان المشرع بالفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ المطعون عليها - قد جرد القاضي من السلطة التي يقدر بها لكل جريمة عقوبتها التي تناسبها بما يناقض موضوعية تطبيقها، وكان لا يجوز للدولة - في مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوناً لنظامها الاجتماعي - أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التي لا يطمئن المتهم في غيابها الى محاكمة منصفة، غايتها ادارة العدالة الجنائية ادارة فعالة وفقاً لمتطلباتها التي بينها المادة ٦٧ من الدستور^(١) .

كما ذكرت " وحيث ان النص المطعون فيه - وعلى ضوء ماتقدم - يكون قد أهدر - من خلال إلغاء سلطة القاضي في تفريد العقوبة - جوهر الوظيفة القضائية، كذلك على تدخل في شئونها، مقيداً الحرية الشخصية في غير ضرورة^(٢) .

أي أن التدخل في سلطة القاضي في هذا الشأن يعد أيضاً من قبيل تقييد للحرية الشخصية بغير ضرورة، فبعد توافر الشروط القانونية المقررة لوقف التنفيذ يكون القاضي في هذه الحالة حراً في منحه أو منعه، لأنه وسيلة اختيارية له لتفريد العقوبة^(٣)، ولأن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها وإيقافها تقديراً لها في الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانياتها جبراً لآثار الجريمة من منظور

= نقض ١٠ يناير ١٩٧٢، الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤١ ق، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢٣)، ص ٣٥ .

(١) جلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، القضية رقم (١٢٠) لسنة (٢٧) ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٢) نفس الحكم السابق.

(3) FAUSTIN HÉLIE, Pratique criminelle des cours et tribunaux , droit pénal , Cinquième édition, Complément refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Jean Brouchat, Paris , 1948 , p.112 . Cité en .

- د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٥٧،

راجع أيضاً د/ حسن عرض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق،

ص ٣٨١.

موضوعي يتعلق بها وبمرتبتها ولا يجوز للمشرع أن ينزع سلطة القاضي هذه في تفريد العقوبة^(١).

فقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بعدم دستورية نص المادة (١٥٦) فقرة من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ والتي كانت تحظر إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة

"... وأنه سواء كانت العقوبة التي فرضها المشرع وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية غايتها تحقيق ردع خاص أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص آتوا أفعالاً جرمها المشرع فإن تقديرها من خلال تقريرها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها وبعناصر شخصية تعود إلى مرتبتها بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تقدير العقوبة وتناسبها مع الجريمة وارتباطها معاً بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالاً بجمهور خصائصها... ولا يجوز بالتالي أن يقيد المشرع من نطاق الوظيفة عن طريق التدخل في مكوناتها"^(٢).

- ووقف تنفيذ العقوبة ليس بحق للمحكوم عليه أبداً، ولكنه من القاضي باعتباره من العناصر التي يدخل تقديرها في سلطته التقديرية، لذلك لا يلتزم القاضي بوقف التنفيذ إلا بعد بحث فردي بالنسبة لمن يراه مستحقاً له من المحكوم عليه بحسب ظروف الدعوي والحالة الشخصية لكل محكوم عليه على حدة .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن " الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل القاضي، ومن حقه أن يأمر أو لا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها علي المتهم، وهذا الحق لم يجعل المشرع للمتهم شأناً فيه، بل خص به قاضي الموضوع ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك، وتركه لمشيبته وما يصير إليه رأيه"^(٣).

وهو بذلك يعتبر درجة تخيري من العقوبة، للقاضي أن يتمتع في اختيارها بنفس الحرية التي منحها المشرع له في اختيار إحدى عقوبتين مقررتين لنفس

(١) د/ محمد ماهر أبو العينين، "وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتى سبتمبر ١٩٩٩"، مجلة المحاماة، مايو ١٩٩٩، ص ٧٥ .

(٢) جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) ق . د سابق الإشارة إليها .

(٣) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (٨)، قاعدة رقم ١٧٦، ص ٦٤٠؛ ١٣ يناير ١٩٦٩، الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة (٣٨) ق، مجموعة النقض، السنة (٢٢)، ص ٤٥٣؛ يونيو ١٩٧٢، الطعن رقم ٢٠٠ لسنة (٤٢) ق، المجموعة، السنة (٢٣)، ص ٨٦٦ .

وقد يأمر به بناء علي طلب المتهم أو من تلقاء نفسه لأنه مما يدخل في سلطته تقدير العقاب^(٢) حتي انه في حالة طلب الوقف من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح، ولذلك لا يجوز النعي علي الحكم بأنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه^(٣).

ومنح القاضي السلطة التقديرية في تقرير الإيقاف هو أمر ضروري، وذلك حتي تمكنه من الملائمة بين مصلحة المجتمع ومصلحة المحكوم عليه عند تطبيق وقف التنفيذ لأنه إذا كان يفيد المحكوم عليه فإنه في بعض الأحيان يضر بمصلحة المجتمع وفي هذه الحالة يتعين علي القاضي أن يمتنع عن تطبيق وقف التنفيذ على المحكوم عليه حتي يكون القاضي مخلصاً لروح القانون وهدف المشرع^(٤).

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية في جميع أحكامها في هذا الشأن على أن "فرض عقوبة تناسب جريمة بذاتها، انصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها"^(٥).

وخلاصة القول أن وقف التنفيذ هو حق للقاضي يجوز له تطبيقه علي المتهم ويجوز له رفضه إلا أن محكمة الاستئناف أو محكمة ثاني درجة لها نفس السلطة التقديرية المقررة لمحكمة أول درجة إذ لها أن تأمر بوقف التنفيذ ولو كانت العقوبة قد قضت بها محكمة أول درجة بغير وقف ونفذت فعلاً في المحكوم عليه،

(١) د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، المرجع السابق، ص ٣٨١ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

- BOUZAT(P.), Et PINATEL (J.), op.cit., p. 637.

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض "إن مبلغ العقوبة التي توقع علي الجنائي لا يقاس بنوعها ومقدارها فحسب، بل أيضاً بتنفيذها أو الأمر بوقف تنفيذها. فإن الأمر بوقف تنفيذها باعتباره من صميم عمل القاضي حين يصدر الحكم يتصل بتقدير العقوبة في الزجر فهو بهذا الاعتبار عنصر من العناصر التي تراعي في تقديرها وقت إيقافها.

نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٨، أحكام النقض، السنة (٩)، قاعدة رقم ٦١، ص ١٨١؛ ١٣ يناير ١٩٦٩، المجموعة، السنة (٢٠)، قاعدة رقم ١١، ص ٥٣.

(٣) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٥٧؛ د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن المرجع السابق، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٤) د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٥) راجع جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق. د، سابق الإشارة إليها، وجميع الأحكام السابق الإشارة إليها في وقف التنفيذ والتفريد.

كما أن لها أن تلغي وقف التنفيذ المقضي به ابتداء^(١)، و بالنسبة للمتهم فهو ميزه له إذا قرره القاضي استفاد منه وإذا لم يقرره لا يجوز له التمسك به لأنه ليس حق له، والقاضي لا يلتزم به حتي عند توافر شروطه.

ومع ذلك فقد ظهر في الفقه والقضاء المعاصر اتجاه نحو إلزام القاضي بإصدار قرار وقف التنفيذ^(٢)، عندما تتوافر شروطه القانونية ولا يكون تقريره منافياً لما استهدفه القانون باعتبار أن ذلك يحول دون تطبيق هذا النظام من قبل القاضي بطريقة تحكيمية تخل بمبدأ شرعية العقوبة إلا أنه ما لبث أن عدل عن هذا الاتجاه^(٣).

كما أن المتهم لا يجوز له رفض وقف التنفيذ الذي قدر القاضي ملاءمته له، بل أن القاضي يجوز أن يمنحه للمتهم حتي ولو كان غائباً، إذا كان في وسع القاضي أن يستظهر مع ذلك الاعتبارات التي تقرر ملاءمة الأمر بالوقف^(٤).

كما أن القانون لا يحظر علي القاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها علي شخص سبق الحكم عليه بعقوبة مع وقف تنفيذها، ثم ألغي الوقف فقد يري جدارته علي الرغم من ذلك بأن تتاح له فرصة أخرى يستفيد فيها من مزايا وقف التنفيذ^(٥).

والحقيقة أنه يمكن القول بصفة عامة بأن سلطة القاضي التقديرية في وقف التنفيذ مهما اتسعت ليست تحكيمية، ولا مخلة بمبدأ شرعية العقوبة، وإنما هي في

(١) د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٨١؛ د/ محمود = نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٧.

(٢) وهذا الاتجاه ظهر في سويسرا عند ذكر عبارة لفييه سويسري اسمه لوجوس " عند تحقق الشروط القانونية لوقف التنفيذ يترتب علي القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه فيما إذا كان يجب منحه " .

(٣) وبهذا الاتجاه أخذت المحكمة الاتحادية السويسرية، التي قررت في عدد من أحكامها أن سلطة القاضي في تقدير وقف التنفيذ ليست حرة، وإنما يجب أن تمارس طبقاً لغرض وروح القانون، وبما أن المشرع قدر كقاعدة وجوب الحكم بإجراء الرأفة هذا عند توافر شروطه المقررة، فإنه لا يسوغ رفض وقف التنفيذ، إلا في الحالة التي يكون فيها تطبيق هذا الإجراء مخالفاً لغرض القانون. راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

إلا أنها عدلت عن اتجاهها هذا عندما تزايدت الطعون في قرارات رفض وقف التنفيذ، واتجهت إلى أنه وإن كان يجب علي القاضي منح وقف التنفيذ عند تحقق شروطه، إلا أن تفريد توافر أو عدم توافر الصفات الخلقية الملائمة لدي المجرم - التي تنطوي عليها الشروط القانونية المعنوية لوقف التنفيذ - يخضع تماماً لتقدير القاضي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٨.

(٥) فقد كانت المادة (٥٣) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ تقضي بأن الحكم بوقف التنفيذ يمنع من الأمر بوقف تنفيذ أي حكم آخر يصدر بعد ذلك على المحكوم عليه، وقد ألغي هذا الحظر في القانون الحالي.

الواقع سلطة تقدير لمدي ملاءمة تطبيق إجراء معين كوسيلة تفريد ضمن النطاق القانوني المقرر له، وعلي سلامة هذا التقدير وليس علي تقييده بالشكل الذي يفقده مقوماته تتوقف درجة تحقق النتائج المفيدة المقصودة منه، وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية تقييد هذه السلطة، وتطبيقاً لذلك فقد ذكرت المحكمة الدستورية أن

" الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال اقرار القوانين، وما يتصل بها من انشاء الجرائم وتقرير عقوبتها، لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور الى السلطة القضائية واختصاصها بها، والا كان مفتتاً على ولايتها؛ وكان اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات المطروحة عليها، يقتضيها أن تباشر في شأنها كل الحقوق التي يمكن ربطها عقلاً بالوظيفة القضائية، فلا تنفصل عنها باعتبارها من دخائلها، متى كان ذلك فان تعطيل السلطة التشريعية لهذه الوظيفة - ولو في بعض جوانبها - يعتبر تحريفاً لها، واقتحاماً مخالفاً للدستور، للحدود التي فصل بها بينها وبين السلطة القضائية" (١).

فالمفروض في القاضي انه يمارس سلطته التقديرية في هذا المجال، مستهدياً بالأغراض التي استهدفها المشرع، فلا يقضي بوقف التنفيذ دون مبرر، ولا يرفضه جزافاً باطراد (٢).

كما أن من سلطة القاضي من حيث تحديد العقوبات التي يشملها الوقف انه إذ تعددت العقوبات التي حكم بها علي المتهم فان له أن يحدد ما إذا كان وقف التنفيذ يشملها جميعاً أم يشمل بعضها فقط دون البعض الآخر، فإذا قضي مثلاً علي المحكوم عليه بالحبس والغرامة معاً فاللقاضي أن يقرر أن وقف التنفيذ يقتصر علي الحبس فقط دون الغرامة أو العكس، أو عليهما معاً (٣)، كما أن له سلطة تقدير ما إذا كان وقف التنفيذ يقتصر علي العقوبة الأصلية أم يشمل العقوبات التبعية والتكميلية كلها أو بعضها أم يمتد إلى الآثار الجنائية للحكم كلها أم بعضها (٤).

إلا أنه لا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة التي يقضي بها دون

(١) جلسة ٣ أغسطس ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٢) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٦٠، ٢٦١؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٨٥.

(٣) راجع نقض ٩ أكتوبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢)، قاعدة رقم ١٣، ص ٣٢.

(٤) نقض ١٦ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، ص ٢١، قاعدة رقم ٩٥، ص ٣٨٢؛ ٥ إبريل ١٩٨٣، المجموعة، السنة (٣٤)، قاعدة رقم ٩٩، ص ٤٨٨.

جزء، كأن يأمر بوقف تنفيذ جزء من الحبس دون جزء، ومقدار من الغرامة دون مقدار، ذلك أن الغرض الذي يستهدفه عن طريق وقف تنفيذ جزء من العقوبة يفوته عن طريق تنفيذ الجزء الآخر، فتكون معاملة المحكوم عليه ذات جانبيين متناقضين^(١)، ولهذا فهناك ضوابط معينة يجب علي القاضي مراعاتها والالتزام بها وإلا كان حكمه معرضاً للنقد^(٢) منها وجوب تسبيب الحكم، وتوجيه إنذار للمحكوم عليه عند الأمر بالإيقاف في قانون العقوبات القديم^(٣).

الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في الوقف

سلطة القاضي في الحكم بوقف التنفيذ أم لا هي سلطة تقديرية كما سلف ذكره طبقاً للمادة (٥٥) ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا إذا قرر القاضي وقف التنفيذ فتثبتت المحكمة من توافر أسبابه، أي أن أمر القاضي بوقف التنفيذ أو رفضه لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا ضمن نطاق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية، وخاصة استخلاص النتائج من المقدمات^(٤).

فقد ذكرت محكمة النقض بأن " إذا كانت المحكمة قد صرحت في أسباب الحكم بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملاً للعقوبة الأصلية والآثار الجنائية المترتبة علي الحكم، ولكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلي العقوبة الأصلية وحدها، فهذا الحكم يكون متخاذلاً معيناً نقضه"^(٥).

كما ذكرت أن " وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار المترتبة علي الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة وهذا التقدير في الحدود المقررة قانوناً من سلطة قاضي الموضوع ولم يلزمه الشارع باستعماله.." ^(٦).

كما جاء في حكم آخر أن " إلغاء سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة حقيقته إلغاء لسلطته في تفريد العقوبة التي تعتبر إحدى خصائص الوظيفة القضائية التي لا يصح التدخل في شئونها مهما كانت المبررات"^(٧).

ويمكن حصر الأسباب التي قد تشوب قرار وقف التنفيذ، وتعرض

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٩.

(٢) د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، المرجع السابق، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

(٣) حيث كانت تنص علي الإنذار المادة (٥٤) من قانون سنة ١٩٠٤.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٦١؛ د/ رؤوف عبيد، التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

(٥) نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٠، قواعد النقض، الجزء الثاني رقم ٧٦، ص ٨٥٧.

(٦) نقض ٣ يناير ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٦٨٦٩، لسنة (٦٦) ق، موسوعة النقض والدستورية العليا، الموسوعة السابقة، ص ٦٧٩.

(٧) ٢٤ يناير ٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٤٩٤ لسنة ٦٢ ق. الموسوعة السابقة.

الحكم إلى النقص في

الآتي: (١)

١- في حالة تجاوز القاضي نطاق العقوبات والتدابير والآثار الداخلة في نطاق سلطته التقديرية في الوقف كتعدي الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون (٢).

٢- تعليق وقف التنفيذ علي شرط لم ينص عليه القانون .

٣- تحديد مدة لوقف التنفيذ تكون أطول من المقررة قانوناً (٣).

٤- مخالفة الشروط القانونية لوقف التنفيذ (٤) كوقف التنفيذ في جريمة محظور وقف التنفيذ فيها أو مستثناة من الإيقاف (٥) أو في حالة الحكم به لشخص سبق ارتكابه لجريمة في ظل قانون يجعل من هذه السابقة مانعاً من إيقاف التنفيذ (٦).

(١) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٢٦٦؛ د/ حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٨٥ .

(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٥٦، الطعن رقم ١١٨٧ لسنة (٢٥) ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ٧، ص ١٣٢ ؛ ١ يولية ١٩٧٠، الطعن رقم ٦٢٣ لسنة (٤٠) ق، المجموعة، السنة (٢١)، ص ٧٩٢ .

(٣) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٦، الطعن رقم ١٨٨ لسنة (٣٠) ق، مجموعة أحكام النقض، السنة (١١)، ص ٣٨٠ .

(٤) نقض ٢١ مايو ١٩٥٧، الطعن رقم ١٨٤ لسنة (٢٧) ق، المجموعة، السنة (٨)، ص ٥٢٩ .

(٥) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٥٧، الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٢٧ ق، المجموعة، السنة (٨)، ص ٩١٧ .

(٦) انظر المرجعين السابقين في نفس الموضع .

المطلب الثاني

تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة

عند تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة دستورياً فإنه ينظر اليه من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا والتي سبق الإشارة إليها على أنه من أهم أنظمة تفريد العقوبات، وعلى أنه يعد مطلباً دستورياً من متطلبات الدولة القانونية مما يعنى أنه لاغنى عنه - وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر من النصوص ما يتضمن الغائه - وعدم الأخذ به، وهو ما يقصد به أن تقيم الدول المتحضرة تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الاجرائية، وأن استثناء من أصل تفريد العقوبة يعنى ايقاع جزاء في غير ضرورة - وبصورة مجردة - ليجر ألواناً من المعاناة تخالطها الأم تفتقر لمبرراتها، وإن اعتبار المتهمين نظراء بعضهم لبعض سواء في نوع جرماتهم أو دوافعها أو خلفيتها، لا يعدو أن يكون اخلاً بشرط الوسائل القانونية السليمة^(١).

كما يتضح مما سبق ومن خلال هذه الأحكام أن لنظام وقف تنفيذ العقوبة عدة وظائف مختلفة ومميزة وهي :

١- وسيلة مستقلة لرد الفعل العقابي، وهي اعتبارات العدالة والردع العام وذلك لمجرد النطق بالحكم بالعقوبة الواجبة^(٢).

٢- هو جزاء مستقلاً يرضي الرأي العام ويحقق العدالة بحيث لا يحس المواطنون أن المجرم أفلت من العقاب، وفي نفس الوقت يتدارك الجاني الخطأ الذي وقع فيه ويحاول من تلقاء نفسه الإصلاح والتقويم، وهنا يكون دور الردع الخاص^(٣).

٣- هو بديل مناسب للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وكذلك متوسطة المدة، وهو في هذه الصورة يهدف إلى حماية المحكوم عليه من الآثار الضارة للسجن^(٤).

(١) راجع الأحكام الدستورية السالف الإشارة إليها.

(٢) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ٩٤؛ د/ حسنين عبيد، دروس في علم العقاب، مطبعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٣؛ د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٤.

- GREBING(G.), op.cit., p. 797.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٨٢؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الحديثة، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٤) د/ حسنين عبيد، دروس في علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٣.

- CONTE(P.), Et MAISTRE(P.), op.cit., p. 247.

وبمعنى آخر فوظائفه العقابية تتمثل في أن هناك ثمة احتمال قوي في أن يتحقق تأهيل المحكوم عليه، دون حاجة إلى تنفيذ عقوبة سالبة للحرية شريطة ألا تكون هذه الرأفة في غير موضعها، ومتى زال خطورته الإجرامية وقت النطق بالحكم، أو لم تصل إلي درجة بالغة يخشى منها ارتكاب جريمة مستقبلية^(١)، وهي أهداف توخاها الدستور من هذا النظام.

وقد تعرض نظام وقف تنفيذ العقوبة إلى العديد من النقد والرد عليه^(٢)

١- وجه إليه أنه يخل بقاعدة المساواة بين المحكوم عليهم، ومن ثم لا يحقق العدالة فقد يساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة ويستفيد منه بعضهم ولا يستفيد البعض الآخر^(٣).

وقد رد عليه بأن السياسة الجنائية الحديثة تحبذ تفريد العقوبة لتلائم شخص المحكوم عليه، كما أن الأخذ بهذا النظام ليس مطلقاً من كل قيد فالنصوص تحدد للقاضي الظروف والمعايير التي يمكن عن طريقها تقرير الإيقاف، والمساواة هنا ليست حسابية وإنما نسبية^(٤)، وهي المساواة التي نص عليها الدستور أى المساواة بين المتماثلين.

٢- إنه يخل بقاعدة العدالة ويهدر اعتبارات الردع العام لأنه يترك الجاني دون عقاب رغم ثبوت مسئوليته والحكم عليه، كما أنه يولد شعوراً لدى العامة بالاستهتار بالقانون، مما يغري بالإقدام علي ارتكاب الجريمة^(٥).

ورد عليه بأن هذا النقد مشكوك في صحته، وذلك لأن القضاء لديهم السلطة التقديرية التي تمكنهم من عدم تطبيق إيقاف التنفيذ علي المحكوم عليه إذا كان من شأنه الإخلال باعتبارات العدالة والردع^(٦)، كما أن العقوبة بالنظر الى

(١) د/ محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٤ .

(٢) راجع في النقد والرد عليه د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٣٩؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٤٩؛ د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص ٣٣؛ د/ غنام محمد غنام، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ د/ محمود نجيب حسني، دروس علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٦٩ .

(٣) راجع د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٣٩؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٤٩ .

(٤) راجع د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف تنفيذ العقوبة، المرجع السابق، ص ٣٣ .

(٥) د/ أحمد عصام الدين مليجي، تقييم المعاملة في المؤسسات العقابية، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٨٤؛ د/ غنام محمد غنام، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠٨ .

(٦) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٥٠ .

أهدافها الاجتماعية - سواء أكانت غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء، فإن تقديرها من خلال تفريدها - ويندرج تحتها إيقافها - يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها، ويعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها.

٣- أنه نظام سلمي يقتصر عن تقديم المساعدة للمحكوم عليه حيث يتركه دون أي مساعدة أو رقابة قد تساعد في تأهيله وتقويمه^(١).

ورد عليه بأن هذا الاعتراض من أوجه الاعتراضات التي قيلت في شأن الإيقاف لكنه نقد غير مؤثر ذلك أنه لا يهدم النظام برمته كونه سلبياً وإن كان يجب تعديل شروطه^(٢).

ب- مزاياه

١- إنه يجنب المحكوم عليهم بالعقوبات قصيرة المدة ومتوسطة المدة مساوئ نظام سلب الحرية^(٣) كما أنه يحافظ على سمعة واعتبار المحكوم عليه ويجنبه مخاطر الاختلاط بالمفسد في السجون^(٤).

٢- يحقق إيقاف التنفيذ الغرض من العقوبة في الردع العام والذي يكفي لتحقيقه مجرد النطق بالعقوبة دون تنفيذها، كما أنه يحقق غرضها في الردع الخاص عن طريق التهديد بها، وبالتالي يغرس في نفس المحكوم عليه مجموعة من البواعث تدفعه لتجنب طريق الجريمة وبذل السلوك القويم^(٥).

٣- يخفف من ازدحام السجون التي ترهق ميزانية الدولة، إلى الحد الذي جعل البعض يتساءل ما هي الحالة التي كانت ستكون عليها سجوننا لو لم يوجد نظام وقف التنفيذ^(٦).

٤- يسمح بتفريد العقوبة حسب ظروف وشخصية المحكوم عليه ويهدف إلى مكافحة الإجرام عن طريق تهديد المحكوم عليه بالعقوبة الموقوفة طوال مدة

(١) د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٣) د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

(٤) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٥) د/ حسين عبيد، دروس في علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٥؛ د/ أحمد عصام الدين مليجي، تقييم المعاملة في المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٦) COUV RAT(P.), Un anniversaire oublié centenaire du sursis , R. S. C. , 1991, p.799 .

التجربة، فيحمل المحكوم عليه علي التزام السلوك القويم خشية تنفيذ العقوبة الموقوف تنفيذها^(١).

ورأي الباحث هنا أنه إذا عولجت المثالب التي انتقدت هذا النظام وخاصة ما تعلق منها بتقديم وسائل المساعدة، والتأهيل للمحكوم عليهم سيكون من أفضل الأنظمة في طرق تفريد العقوبة، وخاصة ولو استقطعت الدولة جزءاً من مدة العقوبة المحكوم بها عليه للانتفاع به للصالح العام، كتقديم خدمات للدولة أو المساعدة في مشروعاتها، وخاصة وإذا كان المحكوم عليه يشتكي من البطالة التي يعاني منها الكثير من الشباب والتي تعد في نظر الباحث من أهم أسباب التردّي والوقوع في الإجرام .

كما أنه يجب علي المشرع المصري عدم الاكتفاء بصورة وقف التنفيذ البسيط، بل يجب عليه اتباع نهج المشرع الفرنسي في الأخذ بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.

وقف التنفيذ والمجال التأديبي :

ذكرت فيما سبق أن وقف التنفيذ تبعاً للمادة (٥٥) يقتصر مجاله علي عقوبتي الحبس والغرامة الجنائية، ومن هنا فإن الفقه المصري والفرنسي متفقان علي أن هذا النظام لا محل لتطبيقه في المجال التأديبي حتي ولو اقترن توقيع العقوبة الجنائية بعقوبة تأديبية^(٢) فالأصل العام المقرر بالنسبة لسائر القرارات الإدارية، وبصفة خاصة تلك المتعلقة بتنظيم أوضاع العاملين التي من بينها القرارات الإدارية التأديبية، فهو عدم جواز طلب وقف تنفيذها، واستثناء من هذا الأصل العام فإنه يجوز وقف تنفيذها بشرطين .

١- أن يكون من شأن تنفيذ هذه الجزاءات حدوث أضرار لا يمكن تداركها مستقبلاً عند إلغاء القرار الإداري .

٢- ارتباط طلب وقف التنفيذ بدعوي مقدمه لإلغاء هذا القرار الإداري، ومن المقرر أن هذه الحالة الاستثنائية لا تنطبق بشأن العقوبات التأديبية الموقعة علي الموظفين، إذ أن كافة ما يترتب من آثار علي هذه الأخيرة ابتداء من عقوبة الإنذار وحتى عقوبة العزل يمكن تداركها مستقبلاً خلال الفترة التالية لإلغائها^(٣).

(١) د/ غنام محمد غنام، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠٧، ١٠٨ .

(٢) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٣٦٣ .

(٣) د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٣٦٥ .

أثر إيقاف التنفيذ علي العقوبات التأديبية :

ونظراً لأن مجال التأديب هو إنزال العقاب علي العامل نظير ما اقترفه من مخالفات، وهو مجال يختلف عن أعمال آثار الحكم الجنائي الموقوف تنفيذه علي العلاقة الوظيفية، ومن ثم فإن الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ لا يحول دون محاكمة المتهم تأديبياً عن ذات السلوك، إذا كان منظوياً علي اعتداء علي كرامة الوظيفة .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " الحكم الجنائي النهائي الصادر بالإدانة هو دليل لا يقبل المناقشة علي ثبوت ارتكاب العامل للجرم المنسوب إليه ولو كان قد قضى بوقف التنفيذ، ذلك أن هذا الإجراء إنما اتخذ مراعاة للشفقة حرصاً علي مستقبل الطاعن، ومن ثم فلا مجال لمناقشة ثبوت ارتكابه لهذا الجرم من عدمه بعد صدور الحكم الجنائي بالحبس والغرامة، وأن كان قد قضى بوقف تنفيذ العقوبة، كما أن وقف تنفيذ العقوبة لا يحول دون محاكمته تأديبياً^(١) .

فوقف تنفيذ العقوبة لا ينفي ثبوت الواقعة، وأن الحكم الجنائي يحوز الحجية في إثبات تلك الواقعة، ولا يخل بهذه الحجية في مجال مساءلة العامل تأديبياً مراعاة ذات الظروف، والاعتبارات التي استند إليها الحكم الجنائي في قضائه بوقف تنفيذ العقوبة عند تقرير الجزاء الجنائي^(٢) .

(١)وأضافت " طالما أن هذا الفعل وهو حيازة الجواهر المخدرة قد يكون جريمة تأديبية أيضاً، وإنما يقتصر وقف تنفيذ العقوبة علي العقوبات التبعية والتكميلية التي تتبع صدور الحكم الجنائي بقوة القانون " .

جلسة ١٩ مارس ١٩٩٦ ، الطعن رقم ٣٩٩١ لسنة (٣٨) ق . ع .

(٢)جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٣٢٤٥ لسنة (٤٢) ق . ع .

الباب الثاني

الدستور ومبدأ قضائية العقوبة

تمهيد وتقسيم

تضمنت المادة (٦٦) من الدستور المصري مبدأ يقضي بأنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، وذلك لأن الحرية الشخصية عندما تتعرض للخطر يتعين حمايتها بشكل فعال ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق القضاء، كما أن الحكم القضائي الصادر بالعقوبة هو الذي يضع حداً لأصل البراءة عندما يصير باتاً وينزل على مقتضاه الجميع^(١).

ونظراً لما لهذا المبدأ من أهمية فقد رأينا أن يسمى هذا الباب على هذا النحو ولأنه لن يتضمن فقط المبدأ الدستوري الذي يقضي بمبدأ القضاية وإنما سيمتد إلى دور السلطة القضائية في تنفيذ العقوبة والذي يمتد بدوره إلى مبدأ العفو والذي سأختتم به بحثي بإذن الله.

وسأتناول هذا الباب في ثلاث فصول:

الفصل الأول : مبدأ قضائية العقوبة الجنائية

الفصل الثاني : سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية

الفصل الثالث : الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة

(١) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٥١٣.

الفصل الأول

مبدأ قضائية العقوبة الجنائية

تمهيد وتقسيم

القضاء هو الحامي والحارس على الحريات الفردية^(١)، وقد فوض الدستور للمشرع العادي أن يحدد اختصاصات القضاء المختلفة حسبما يراه متفقاً مع مقتضيات الأمور^(٢)، والحكم القضائي هو الصورة الوحيدة لتوقيع الجزاء^(٣)، وهذا هو المميز بين العقوبة الجنائية وغيرها من باقي الجزاءات، أي من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقوبة "أي مبدأ قضائية".

وفي هذا الفصل سأعرض لمبحثين:

المبحث الأول: مدلول مبدأ قضائية العقوبة في الدستور.

المبحث الثاني: قيمة مبدأ قضائية العقوبة.

(1) ROUSSEAU(D.), Droit du contentieux constitutionnel, op.cit., p. 215.

-Cons.Const., 12 Janvier 1977, n° 76-75 Dc, Rec.C.C., p. 33.

(2) محكمة دستورية عليا جلسة ١٠ ديسمبر ٢٠٠٦، القضية رقم (٥٠) لسنة (٢٤) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٥١) مكرر أ في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

(3) د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣١٢.

المبحث الأول

مدلول مبدأ قضائية العقوبة في الدستور

تمهيد وتقسيم

ظهر العديد من التفسيرات على أيدي الفقهاء لمعنى مبدأ قضائية العقوبة الوارد في الدستور، ونظراً لاختلافهم حول مدلول هذا المبدأ فقد وجدت أن أتعرض له بشئ من الايضاح، ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : مفهوم مبدأ القضائية

المطلب الثاني : اقتصار مبدأ القضائية الدستوري على العقوبة الجنائية

المطلب الأول

مفهوم مبدأ القضائية

ذهب معظم الفقهاء^(١)، إلى تفسير قضائية توقيع العقوبة الجنائية استناداً لنص الدستور بحظر توقيعها بغير حكم قضائي، والبعض الآخر منهم ذهب إلى تفسيرها بأن العقوبة الجنائية توقع بالتدخل القضائي^(٢)، أو بتدخل السلطة القضائية^(٣)، وذكر في تعبير آخر أن معناه أن العقوبة تصدر من القاضي^(٤) أو قضاة

(١) د/ أشرف توفيق شمس الدين، د/ السيد محمد عتيق، د/ على حمودة، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٥٠؛ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٢٢٩؛ د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الأمر الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات "القسم العام"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠، ص ٥٣٨؛ د/ عمر الفاروق الحسيني، علم الإجرام وعلم العقاب، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٤٤١؛ د/ عبد العزيز علي مصطفى عبد الكريم، سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص ١٥٦؛ د/ نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ص ٤٨؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٥٣٣؛ د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٨١؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٩؛ د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ١٩٨٣، ص ٥٥٥.

=PENHOAT(C.), Droit pénal (Cours - Jurisprudence - Cas), Ajour du nouveau code pénal, 1995, p. 40.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٩٦.

(٣) د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٥٠؛ د/ محمد عبد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٧، ص ١٥٩٣.

(٤) د/ أحمد لطفى السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص ١٣٩؛ د/ أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥، ص ٧٥.

السلطة القضائية المختصين^(١) كمرادفاً للعبارة الدستورية الموجبة توقيع العقوبة بحكم قضائي.

كما أن هناك جانب فقهي آخر تلفظ أيضاً بأن العقوبة تصدر من السلطة القضائية وذلك كمرادف لتوقيع العقوبة بحكم قضائي^(٢) كمرادف آخر للعبارة الدستورية الموجبة توقيع العقوبة بحكم قضائي، فإذا كانت السلطة القضائية هي الحارسة للحقوق والحريات^(٣)، إلا أن في المصطلح مرونة فهو يستخدم للدلالة على القضاة والنيابة العامة أي ليس القضاة وحدهم^(٤)، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن المحاكم هي التي تباشر أعمال السلطة القضائية^(٥).

وما الهيئات القضائية إلا جهات تخرج عن نطاق هذه السلطة ونظراً لعدم الخلط السابق ذكره، فإنه يجب الاستقرار على رأي بعض الفقهاء وعلى أن مبدأ القضائية في العقوبة والمذكورة في نص الدستور "لا عقوبة إلا بحكم قضائي" تعني أن المحكمة الجنائية هي المختصة بتوقيع العقوبة الجنائية^(٦).

وهو الاتجاه الذي يرجعه الباحث هنا ونظراً لمنع هذا الخلاف فإن الباحث يرى أن وجود عبارة لا عقوبة إلا بحكم قضائي هنا توحى بالتخصيص في النص الدستوري الذي بدأ بالعام فالمادة (٦٦) أول عبارة فيها هي العقوبة شخصية وهذه العبارة تنطبق على جميع أنواع العقوبات، ولكن العبارة الثاني "لا جريمة"، ثم عبارة لا عقوبة إلا بحكم قضائي ونظراً لأنها تفسر على أنها المقصود بها

(١) د/ إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١، ص ١٣٠ مشار إليه في د/ إنوسنس أحمد الدموقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٥، هامش ص ٢٩.

(٢) د/ السيد أحمد طه، الاتجاهات الجنائية الحديثة والعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص ٦٠، ٦٩ د/ سلوى توفيق بكير، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٤ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص ١٤٧ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٤٠٦ د/ محمد عيد الغريب، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، أصول علم الإجرام والعقاب، ١٩٩٩، ص ٤٥٤.

-BORRICAND(J.), Droit pénal, 1973, p.197.

(3) ROUSSEAU(D.), op.cit., p. 215.

(٤) د/ محمود حلمي، المبادئ الدستورية، بدون دار نشر، ١٩٨٣، ص ١٢٠.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، هامش ص ٣٣١.

(٦) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٢٧ د/ سعيد عبد اللطيف حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية "نظام القضاء الجنائي وإجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٣ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٤٩٦ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٢١ د/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قواعد المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ١١.

العقوبات الجنائية وذلك لأن العقوبات الإدارية تفرضها الإدارة بقرارات إدارية، جعلت من النص الدستوري أنه يتسم بالتخصيص في جانب للعقوبات الجنائية.

وخاصة وأنه عاد من جديد للعمومية بمبدأ عدم الرجعية هذا بجانب الخلاف الشديد حول تفسير عبارة حكم قضائي، لذا فالباحث يرى أنه قد جانب المشرع الصواب بالتعميم والتخصيص داخل النص الدستوري مما يوجب تعديله.

التكريس الدستوري للمبدأ

نص الدستور في المادة (٦٦) منه على مبدأ قضائية توقيع العقوبة فنصت على " ... ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي،... " وإذا كانت الدساتير المصرية القديمة قد خلت من مقابل لهذه المادة، فقد نصت المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على أنه " لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك " (١).

ومن الدساتير التي نصت على مبدأ القضائية بنص مستقل الدستور الياباني في المادة (٣٧-١) فقد أقرت حق المتهم في جميع القضايا الجنائية في محاكمة سريعة وعلنية بواسطة محكمة محايدة (٢).

كما حددت المادة (٤٩) فقرة ٤ من الدستور اليوغوسلافي بأنه " ولا يجوز توقيع العقوبة على جرائم القانون العام أو الجرائم الاقتصادية إلا بحكم من المحكمة المختصة "، كما نصت المادة (٢٦) فقرة (٥) من الدستور الأفغاني على أنه " لا يمكن مجازاة أي شخص إلا طبقاً لحكم محكمة ذات صلاحية يكون قد صدر بعد محاكمة... "، ونص الدستور البرتغالي في المادة (٢٧-٢) على أنه لا يجرم أحد من حريته إلا كنتيجة لحكم محكمة (٣).

كما نصت المادة (٤٨) فقرة ٣ من دستور اليمن الديمقراطية المعدل في أكتوبر ١٩٧٨ على أنه " لا يجوز توقيع العقوبة المقيدة للحرية إلا بواسطة المحاكم المخول لها مثل هذه الصلاحية بقانون ".

وكذلك نص البند (أ) من المادة (٥-١) من الاتفاقية الأوروبية لحماية

(١) ومن قبله كانت المادة (١) من قانون تحقيق الجنايات الأهلي القديم عام ١٩٣٦.

(٢) الترجمة الإنجليزية للنص.

- "In all Criminal Cases the accused shall enjoy the right to aspeedy and publictrial by an impartial tribunal".

(3) 2- "No one may be deprived of his or her Freedom, in whole or in Part, except as aresult of a court judgment cibvicting him or her...".

حقوق الإنسان على أن حبس الفرد قانوناً بعد حكم صادر من محكمة مختصة هو أحد الطرق القانونية لسلب الحرية^(١).

كما نصت المادة (١٧/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على نفس هذا المبدأ أي على عدم توقيع عقوبة إلا من القضاء^(٢).

هذا بالنسبة للدول التي أفردت نصاً مستقلاً لمبدأ القضاية، أما بالنسبة للدول التي أقرته بمبدأ افتراض براءة المتهم - فإن الدستور المصري علاوة على النص عليه في المادة (٦٦) سالف الذكر، فإنه قد قرنه أيضاً بمبدأ افتراض البراءة، فنص في المادة (٦٧) منه على "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وكذلك المادة (٣٤) من الدستور الكويتي على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية.."^(٣) ونصت أيضاً المادة (٢٧-٢) من الدستور الإيطالي على أن المتهم لا يعد مذنباً حتى يصدر ضده حكم نهائي^(٤).

- هذه الدساتير على سبيل المثال لا الحصر، أما بالنظر على الإعلانات العالمية فنجد المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وكذلك المادة (٩) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سالف الإشارة إليها^(٥)، كما أن المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي بالنظر إليها نجد أن تتضمن حماية السلطة القضائية للحريات مما يدل على هذا المبدأ، فتنص على "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق القانون".

(1) "...Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: a-s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent..."

=راجع في الترجمة الموقع الإلكتروني.

- www.google.com/translate-t.

والدساتير مشار إليها في مرجع د/ إنوسنس أحمد الدموقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٥، وراجع أيضاً في الدساتير المواقع الإلكترونية السابق الإشارة إليها.

(2) Art. 132-17 "Aucune peine ne peut être appliquée si la juridictionne la expressément prononcée."

(3) www.kt.com/kw/ba/dostour.htm.

(4) Art. 27-2 "the defendant shall not be soncidered guilty until final sentence has been possed uponhim."

راجع موقع الترجمة.

www.google.com/translate-t.

(٥) أنظر سابقاً نصوص إعلان الحقوق والمواطن في الباب الأول من القسم الأول من هذا الموضوع ص ٤٢.

تحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وتضمن إحترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون^(١).

وعلى الرغم من اعتراف الدستور الأمريكي بحق المتهم في جميع المواد الجنائية في محاكمة سريعة وعلانية، إلا أنه لم ينص صراحة على حظر توقيع العقوبة الجنائية بغير هذه المحاكمة، وعلى الرغم من ذلك، فإنه بموجب التعديل التاسع الذي نص على أن "تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى بل يمكن استنتاج ما يفيد الإعتراف بها "كمبدأ القضائية" بطريق غير مباشر^(٢).

والحقيقة أنه مما سبق ومن خلال المادتين التي حرصت الدساتير على إظهار المبدأ فيهما تتجلى قوة دستورية لمبدأ قضائية توقيع العقوبة الجنائية تمنع المشرع الدستوري نفسه من الخروج عليها.

(1) www.F-law.net/law/showthread.php?p=42288.

(2) www.1,umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm/

المطلب الثاني

اقتصار مبدأ القضاية الدستوري على العقوبة الجنائية.

استخدم المشرع الدستوري عبارة "بحكم قضائي" لحظر توقيع العقوبة الجنائية بغيره، ولأن لكل عقوبة جنائية يجب أن يصدر بها حكماً مستقلاً، فلا يجوز الاستناد على حكم واحد لتطبيق عقوبة لم تكن مذكورة في الحكم الأول، وإلا كانت العقوبة الثانية تم توقيعها بإجراءات لاحقة على الحكم، أي "بناء عليه"، وليس به وهو لم يصرح به الدستور^(١)، ولأنه لا يجوز توقيع عقوبة جنائية إلا بحكم قضائي وقد تجلّى هذا في تأييد المحكمة الدستورية في مصر له بالحكم بعدم دستورية النصوص التي تخالفه.

- فقد حكمت بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ بتوقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة بغير حكم قضائي^(٢) فذكرت

" وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة ستين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام، ويطبق في شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه - وهي الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة - وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ الاعتقال حسب الأحوال.

وحيث انه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة ستين عملاً بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - طبقاً للتفسير الملزم الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية - أن يكون توافر حالة الاشتباه في حقه ثابتاً بحكم قضائي وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ماتم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هي عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة ستين.

وحيث ان ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى - المطعون بعدم

(١) د/ إنومنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٢) جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق.د، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الثاني، قاعدة رقم ٩، ص ٤٥.

دستوريتها- من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة بإعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا في تفسيرها سالف الذكر.

لما كان ذلك وكانت المادة (٦٦) من الدستور تنص على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي " وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التي فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائي فإن هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتها^(١).

- كما حكمت أيضاً بعدم دستورية المادة (١١٩) من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بتحويل مدير الجمارك الاختصاص بفرض الغرامة المنصوص عليها في المادة (١١٧) منه، وذكرت هنا " وحيث إن توافر الصفة الجنائية في المخالفات الجمركية التي تضمنتها النصوص المطعون عليها، مؤداه أن نظرها، وإيقاع عقوبتها، لا يكون إلا عملاً قضائياً على ضوء المادتين (٦٦)، (٦٧) من الدستور، لذا فإن المحكمة نقضي بعدم دستورية المادة سالمة الذكر^(٢).

ويلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة قد أقرت عدم دستورية المادة سالفة الذكر لأن العقوبة المفروضة توافرت فيها الصفة الجنائية، فذكرت " ان لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التي يجب أن تثبتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها والاقناع بها بما يزيل كل شك معقول حولها، ذلك أنها تعتمد من خلال اتهمائها لشخص بجريمة تدعيها، الى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التي جبل الانسان عليها، وصار متصلاً بها منذ ميلاده، فلا تنقضها ارادة أياً كان وزنها.

وانما ينحיה حكم قضائي تعلق بجريمة بذاتها، وغداً باتاً في شأن نسبتها الى فاعلها^(٣).

(١) الحكم السابق.

(٢) جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (٧٢) لسنة (١٨) ق.د. مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، قاعدة رقم ٤٩، ص ٧٤٩.

(٣) الحكم السابق.

كما قضت المحكمة بأن النيابة العامة مهما خولت لها من اختصاصات قضائية لا يجعل منها جهة حكم وليس لها الفصل في الدعاوى الجنائية^(١) مما يستفاد منه حظر توقيع العقوبة الجنائية من النيابة العامة، إعلاء لوجوب توقيعها من قضاء الحكم وحده^(٢).

إلا أن هناك ما لا يمكن إغفاله وعدم التنويه عنه وهو أنه بخلاف ما ذكر من أحكام المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض العقوبات الجنائية بغير محكمة فقد أتت بقرارها التفسيري رقم (١٥) لسنة (٨) ق.د عام ١٩٧٨ - بموقف مغاير، حيث قررت توقيع الأمر الجنائي بعقوبة جنائية - من قبل النيابة العامة بشأن تكليف الغرامة محل الأمر الجنائي^(٣) وهي نقطة ستوقف عندها لنوضحها بالشرح.

نصت المادة (٥٦٦) من التعليمات العامة للنيابات على أن "الأمر الجنائي يصدر بعقوبة جنائية...". وكذلك جاء القرار التفسيري للقضاء الدستوري المصري عام ١٩٧٨^(٤)، وأيضاً ما جاء على لسان أغلب الفقهاء^(٥) على إضفاء العقوبة الجنائية على الغرامة الصادرة بطريق الأمر الجنائي، فالأمر الجنائي لا يصدر بجزاء إداري، وإنما بعقوبة الغرامة التي يستوجبها الفعل قانوناً^(٦) وليس الحبس^(٧) وفقاً للحد الأقصى المنصوص عليه في القانون^(٨).

والحد الأقصى المسموح به لعضو النيابة عند إصدار أمر جنائي به هو

(١) جلسة ٣ مايو ١٩٨٦، القضية رقم (١٣) لسنة (٣) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثالث، ص ٤٤٤.

(٢) وهو تأكيد صريحاً لما سبق لمحكمة النقض أن حكمت به بأن الإقرار في تحقيق النيابة هو إقرار غير قضائي. نقض ١٦ إبريل ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض السنة (١٩)، قاعدة رقم ٩١، ص ٦.

(٣) قرار المحكمة جلسة ١ إبريل ١٩٧٨ في الطلب رقم (١٥) لسنة (٨)، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الثاني، قاعدة رقم ٣٩، ص ٣٣٤.

(٤) القرار سابق الإشارة إليه.

(٥) د/ رموف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٩، ص ٨٤٩؛ د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٨٠٧؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، المرجع السابق، ص ١٤؛ د/ عادل فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص ٥٤٩؛ د/ فتحي المصري بكر، قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٠٢؛ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠، ص ١٤٧.

(٦) د/ حسن الجواخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص ٤٨٦.

(7) RASSAT (M.-L.), Procédure pénale, 1987, p. 612.

(8) LEVASSEUR(G.),CHAVANNE(A.),MONTREUIL (J.),Et BOULOC(B.), Droit pénal général et procédure pénale, 1996, p. 258.

خمسائة جنيه وفقاً للمادة (٣٢٥) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١) ومن ناحية أخرى من بعض الفقه^(٢) يذهب بعكس ذلك إلى أن الغرامة محل الأمر الجنائي لا تعد عقوبات مالية ولا تعد سابقة في العود، وأن صدورها من وكيل النائب العام هي أقرب للغرامة الإدارية لكونها ليست حكماً جنائياً^(٣).

كما قيل بنفي صفة العقوبة عنها سواء كانت صادرة من النيابة العامة أو القاضي^(٤)، وإنما هي أقرب للضريبة منها إلى الجزاء^(٥).

وعند ترجيح الرأي ينظر إلى خصائصها التي حددها القانون كجزاء لجريمة جنائية معاقب عليها وفق قانون العقوبات، وحدد مقدارها المشرع الجنائي ذاته وبالتالي يفترض فيها إيلام المحكوم عليه الخاضع لها، وتسجل في صحيفة السوابق الخاصة به^(٦).

- كما أنها تخضع للإكراه البدني، وبالتالي فهي غرامة جنائية ويتنفي عنها أي تكييف آخر، كما أنها وفقاً للمادة (٣٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(٧)، التي تميز شمول الأمر الجنائي للغرامة والعقوبات التكميلية و...^(٨) وبالتالي يتأكد أن هذه الغرامة المذكورة جنائية.

- مما سبق يتضح أن الغرامة محل الأمر الجنائي عقوبة جنائية^(٩).

- وبالنظر إلى المحكمة الدستورية نجد أنها انتهت إلى أن هذا الأمر الذي يصدر بتوقيع العقوبة يدخل في مفهوم "حكم قضائي" حيث طلب وزير العدل بكتابته

(١) وتنص هذه المادة على "لكل عضو نيابة، من درجة وكيل النائب العام على الأقل بالمحكمة التي اختصاصها نظر الدعوى، إصدار الأمر الجنائي في الجنب التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حلها الأدنى عن خمسمائة جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية...".

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥١٢.

(٣) د/ السيد سمير محمد الجنزوي، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١١٥٢.

(٥) راجع ما يتبعه الفقه الألماني في د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٩٧، الجزء الثاني، ص ١٥٩٣.

(٦) حيث يوجد نوعين من صحف الحالة الجنائية أحدهم لتسجيل الأحكام الجنائية والأخرى لتسجيل الأوامر الجنائية. راجع المادتين ٧٦٨، ٧٦٩ من التعليمات العامة للنيابات.

(٧) وتنص هذه المادة على: "لا يقضي في الأمر الجنائي بغير الغرامة التي لا تتجاوز ألف جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ويجوز أن يقضي فيه بالبراءة أو برفض الدعوى المدنية أو بوقف تنفيذ العقوبة".

(٨) راجع د/ إترمنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

الوارد في ١٧ ديسمبر ١٩٩٧ إلى رئيس المحكمة العليا إصدار قرار بتفسير نص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور لبيان المقصود بعبارة (حكم قضائي) الواردة في هذا النص

فذكرت " ...إن بيان ما إذا كان الأمر الجنائي الصادر بالعقوبة من وكيل النائب العام في الأحوال المقررة قانوناً وفقاً لنص المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية يندرج في مدلول عبارة " حكم قضائي " الواردة في المادة (٦٦) من الدستور يتعين الوقوف على أمرين:

الأول: هو استظهار ما إذا كان وكيل النائب العام إذ يصدر الأمر الجنائي بالعقوبة في الأحوال المشار إليها يعتبر قائماً بوصفه القضاء. **والأمر الثاني:** هو استظهار ما إذا كانت ضمانات المحاكمة مكفولة للمتهم الذي توقع عليه العقوبة بالأمر المذكور^(١).

من حيث أنه بالنسبة إلى الأمر الأول. وهو استظهار الطبيعة القانونية لوصف وكيل النائب العام عند إصداره الأوامر الجنائية بتوقيع العقوبة، فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الدستور إذ نص في المادة ١٦٥ على أن " السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها " وفي المادة ١٧٢ منه على أن " يختص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية... " فإنه لا يعني غل يد الشارع من إسناد الفصل في بعض القضايا إلى جهات أخرى يخلع عليها ولاية القضاء في هذه القضايا، على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام المقرر بهذين النصين متى اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وعلى هذا النحو يعمل الشارع التفويض الذي خوله الدستور إياه في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها.

ولما كان هذا هو الشأن بالنسبة إلى الجهات الأخرى " غير المحاكم " التي يجوز تخويلها سلطة القضاء في بعض القضايا فإنه يكون جائزاً من باب أولى بالنسبة إلى وكلاء النيابة وهي على الرأي الراجح شعبة من السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة التحقيق التي ورثتها عن قاضي التحقيق ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية بحيث يتعين تمثيلها في تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلاً ومن ثم تكون قراراتها قضائية... "

ويؤيد هذا النظر:

(١) د/ السيد سمير محمد الجتزوري، "الإدانة بغير مراعاة"، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو ١٩٦٩، ص ٤٤٠.

أولاً:- إن المادة (٤١) من الدستور التي أرست مبدأ الحرية الشخصية باعتبارها حقاً طبيعياً كفلته للناس كافة بحيث لا يجوز فيما عدا حالة التلبس القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون مما يفيد أن الدستور قد سوى في هذا الاختصاص القضائي بين النيابة والقضاء.

ثانياً:- إن المادة (٧٠) من الدستور تنص على " ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون ... " وقد أسند الشارع هذا الاختصاص إلى النيابة العامة دون غيرها وذلك في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المينة في القانون "، ومن ثم تكون النيابة العامة جهة قضائية في مفهوم النص الدستوري.

ثالثاً:- إن الدستور المصري الصادر في عام ١٩٢٣ عرض للنيابة العامة في تنظيم السلطة القضائية في الفصل الرابع في المواد من ١٢٤ إلى ١٣١ وذلك بعد أن تكلم عن القضاء، وكذلك تحدث دستور ١٩٥٦ عن النيابة العامة في الفصل الرابع من الباب الرابع الخاص بالسلطات تحت عنوان " السلطة القضائية " وذلك في المادتين ١٨١، ١٨٢ بعد أن تكلم عن القضاء في المواد من ١٧٥ إلى ١٨٠ ولئن كانت الدساتير التالية لم تعرض للنيابة العامة كشعبة من السلطة القضائية فمرد ذلك إلى أن هذا المبدأ قد استقر بحيث لم تعد ثمة حاجة للنص عليه.

رابعاً:- إن نظامنا القانوني مأخوذ عن النظام الفرنسي حيث يطلق لفظ Magistrat على القاضي. كما يطلق على أعضاء النيابة العامة مع تخصيص إصطلاح Magistrataure assise للقضاء وإصطلاح Magistrataure debout لأعضاء النيابة العامة^(١).

خامساً:- إن الشارع المصري جرى على تنظيم النيابة العامة دائماً في تشريعات السلطة القضائية المنظمة لشئون القضاء والقضاء.

(١) بشأن مصطلحي القضاء الواقف والجالس في القانون الفرنسي. راجع.

- RASSAT (M.-J.), op.cit., p. 226.

- PERROT (R.), Institutions judiciaires, Montchrestien, 1995, p. 43.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOUC(B.), Procédure pénale, Dalloz, 2000, p. 131.

- أما الأمر الثاني الخاص بكفالة ضمانات التقاضي في الأوامر الجنائية أجازت التي يصدرها وكيل النيابة: وإن المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية أجازت لمن صدر ضده الأمر الجنائي، أن يعلن عدم قبوله بتقرير ورتبت على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن، وحرص الشارع على تحقيق هدف سرعة الفصل في القضايا ثم هدف تحقيق العبد الذي ينوء به القضاء، ثم استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل في الدعاوى الجنائية البسيطة ونظام أوامر الأداء للفصل في الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية.

ونخلص من كل ما تقدم أن الأمر الجنائي الذي يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام يدخل في مفهوم عبارة "حكم قضائي" الواردة في المادة (٦٦) من الدستور^(١).

وقد علق على هذا الحكم من قبل الفقه^(٢) وأخذ عليه ملاحظتين.

الأولى: إن المحكمة هنا عندما فسرت المادة (٦٦) من الدستور بمناسبة طلب التفسير لا بمناسبة دعوى دستورية وهو مالا تملكه^(٣).

الثانية: إن نص المادة (٣٢٥) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية لا يتفق مع مبدأ "لا عقوبة بغير حكم قضائي". فالأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة لا يعد حكماً قضائياً بأية حال، لأنه يصدر من غير قاضي، وتتوقف قوته على مدى قبوله ممن صدر ضده بعدم الاعتراض عليه، وهو مالا يتفق مع طبيعة الأحكام والصفة القضائية في شخص القائم بالعمل هي ركن مفترض لإضفاء الصفة القضائية على هذا العمل.

فالعمل القضائي بوجه عام لا بد لوجوده قانوناً أن يكون صادراً من قاضي يقوم بمباشرة ولاية القضاء باعتباره شخص العمل القضائي، والنيابة العامة

(١) راجع (١) إبريل ١٩٧٨، المحكمة العليا طلب التفسير رقم (١٥) لسنة (٨) ق.د سابق الإشارة إليه. كما أنه موجود أيضاً في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٢٣)، العدد الثاني (إبريل - يونيو)، ١٩٧٩، ص ١٨٣.

(٢) راجع في هذا النقد د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٨ إلى ٥١٠ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٥١٧، ٥١٨ د/ محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٨٣.

(٣) فوقاً لقانونها الذي يحصر سلطتها في تفسير التشريع بناء على طلب وزير العدل، ولا تملك تفسير الدستور إلا = بمناسبة ممارسة رقابتها الدستورية من خلال الدعوى الدستورية، وهو ما لم تفعله المحكمة العليا، ومن ثم تنحصر عن هذا التفسير صفته الإلزامية، وفقاً لما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في ٩ إبريل ١٩٧٧ الطعن رقم ٣٤٠، السنة (٢٣) ق.ع.

باعتبارها جزءاً من السلطة القضائية، تتسم أعمالها بأنها صادرة من إحدى جهات القضاء، إلا أنها لا تتسم بطبيعة قضاء الحكم، وبالتالي فإن اعتبار أعمال النيابة العامة ذات طبيعة قضائية لا يعني بالضرورة إسباغ صفة الحكم عليها^(١).

وهو الرأي الذي يميل إليه الباحث حيث كان حري بالمحكمة الدستورية العليا بدلا من تأييدها له بأنه مطابق لمبدأ القضائية المنصوص عليه، أن تحكم بعدم دستورية فرض الغرامة الجنائية بأمر النيابة العامة، قياساً على أن جميع العقوبات الجنائية لا توقع إلا بحكم قضائي، واعتبار الأمر الجنائي ليس من قبل الحكم القضائي الذي يفرض عقوبات جنائية.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تردد التشريع هناك في إدخال الأمر الجنائي بداءة، ثم رفض القضاء مد نطاقه إلى سلطات النيابة العامة.

فكان قد قدم اقتراح بمشروع قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في يناير ١٩٢٦ لإدخال نظام الأمر الجنائي، إلا أنه تم رفضه ولم يدخل فرنسا إلا عام ١٩٧٢^(٢) في المادة الأولى من القانون رقم (٧٢-٥) الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢^(٣).

ومن ناحية أخرى جاءت المادة (٣٥) من مشروع قانون ١٩٩٤/٦/١ المتعلق بتنظيم القضاء والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية بالتوسع في قواعد الأمر الجنائي بإدراج فصلاً بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بعنوان "الأمر الجنائي" في الباب الخاص بالنيابة العامة، متضمناً (٧ مواد) بدءاً من المادة (٤٨/١)

(١) وقد خالف قسم التشريع بمجلس الدولة أيضاً رأي المحكمة في هذا الموضوع، فقد عرض عليه مشروع قانون أعدته وزارة العدل بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بنظام الأوامر الجنائية بكتاب له مؤرخ في ١٣ يولية ١٩٧٧ أن "المشروع المعروض يتضمن تعديل المواد (٣٢٣)، (٣٢٤)، (٣٢٥) مكرر (١) فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية ويستهدف التوسع في السلطة المخولة للقاضي الجزئي ووكيل النيابة في إصدار الأوامر الجنائية .

ولما كانت المادة (٦٦) من الدستور تنص في فقرتها الثانية على أنه (... ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي...)، ولما كان الأمر القضائي الصادر من وكيل النائب العام لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً لأنه صادر من غير قاضي، أما الأمر الجنائي الصادر من القاضي الجزئي فيمكن اعتباره حكماً. إذ أنه صادر من قاضي يفصل في خصومة وإن كان ذلك يتم بإجراءات موجزة مبسطة، لذلك فلن قسم التشريع قد انتهى بجلسته المعقودة بتاريخ ٧ يولية ١٩٩٧ - إلى عدم الموافقة على تعديل المادة (٣٢٥) مكرر (١) فقرة أولى بما يتضمن التوسع في السلطة المخولة لوكيل النائب العام في إصدار الأوامر الجنائية، ولا يرى مانعاً من الموافقة على تعديل المادتين (٣٢٣)، (٣٢٤) اللتين تتضمنان التوسع في سلطة القاضي الجزئي في إصدار الأوامر الجنائية.

(٢) راجع د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥١٩ وأشار إلى .

- HEITZMANN (P.), De la notion de contravention, Thèse pour le doctorat, université De Nancy, Faculté De Droit, 1938, p. 78.

(3) Loi n° 72-5 du 3 Janvier 1972, J.C.P., 1972, III (Textes), 38609.

حتى المادة (٤٨/٧)^(١).

فجاء قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية المادة ٣٥ من مشروع قانون ١٩٩٤ لمخالفتها لكل من المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي المقررة بأن السلطة القضائية هي الضامنة للحرية الفردية^(٢)، والمادة (٩) من إعلان الحقوق والمواطن سالف الإشارة إليها، ولبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم أقر بأن النيابة العامة لا تملك توقيع العقوبات الجنائية والاعتداء على الحرية الفردية^(٣).

- من المسائل التي يثار بشأنها التساؤل أيضاً هو موضع العقوبات التبعية من مبدأ قضائية العقوبة، وخاصة ما يخص منها العقوبات المنصوص عليها في المادة (٢٥) عقوبات^(٤).

التي توقع وجوباً بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم الصادر

(1) MEDJAOUÏ(K.), L'injonction pénale et la médiation pénale, Tableau comparatif critique, R. S. C. 1996, p. 824.

وراجع د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون، ص ١٣٢ د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) راجع في نصوص الدستور الفرنسي الموقع الإلكتروني.

<http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=42288>.

(3) Cons.Const., 2 Février 1995, n° 95-360 Dc, Rec.C.C., p. 195.

وقد انتقد هذا الحكم لعدم إيضاحه لأوجه عدم الدستورية. راجع هذا النقد في مرجع د/ محمد حكيم حسين على الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص ١٢٠، ص ٤٢٦.

(٤) تنص هذه المادة على "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: أولاً: القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة. ثانياً: التحلي برتبة أو نيشان.

ثالثاً: الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال. رابعاً: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عيته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك. ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة. ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة. وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغياً من ذاته وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد إنقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته. خامساً: بقاءه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديرية أو مجالس البلديات أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادساً: صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات الميئة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد.

بالعقوبة الأصلية، بخلاف العقوبات التكميلية الوجوبية التي يجب لإنزالها أن ينطق بها القاضي - فالعقوبات التبعية توقع ولو لم يتم النطق بها^(١).

وليس للمحكمة ولا سلطة التنفيذ إعفاء المحكوم عليه من أي واحدة من المذكورة في النص^(٢)، كما أنها فرعية تتبع الأصلية وبما أن الفرع يتبع الأصل فهي ترتبط تلقائياً بالعقوبة الأصلية^(٣).

وبالتالي فقد اتجه بعض الفقه إلى الاكتفاء بخضوع العقوبة الأصلية لمبدأ القضاية ليكون توقيعها بحكم قضائي هو الدليل على ذلك^(٤)، إلا أن هذا الاتجاه قد انتقد من جانب بعض آخر من الفقه لأنه يشوبه اللبس من حيث مدى إخلاله بمبدأ القضاية، من لزوم توقيع العقوبة بحكم قضائي فحسب^(٥).

- أما عند النظر إلى التشريع الفرنسي فنجد أن المادة (١٧/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد^(٦) التي تتضمن حظر أي توقيع عقوبة إذا لم ينطق بها القضاء صراحة تم بها إلغاء العقوبات التبعية، كما ألغيت المواد ٢٨، ٢٩، ٣٦ من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي كانت تقرر توقيع العقوبات التبعية بقوة القانون، لأنها تتعارض مع وجوب تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة^(٧).

(١) تبعاً للنص سالف الذكر في عبارة "كل حكم يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه...". وراجع أيضاً: د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٣٨؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٧٤؛ د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٧٣.

- LARGUIER (J.), Criminologie et de science pénitentiaire, 1994, p. 97.

- PRADEL (J.), Droit pénal (introduction générale - droit pénal général), Cujas, 1992, p. 545.

(٢) نفس المعنى د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص ٥٩٢؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٨٥؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٥٦؛ د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١١٦٤ م / مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١١٨.

(3) OLIVIER SUR (B.C.-P.), Droit pénal général, 1997, p. 148.

(٤) د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٢٨؛ د/ سلوى توفيق بكير، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٧٢؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

أو القول بأن السند القانوني للعقوبات التبعية هو نص القانون الذي يوجب هذه التبعية دون حاجة لتدخل القضاء. راجع د/ إيتونس أحمد الدسوقي عبد السلام، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٢؛ د/ إيتونس أحمد الدسوقي عبد السلام، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(6) Art. 132-17 "Aucune Peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'expressément prononcée".

(٧) راجع حكم المجلس الدستوري الفرنسي سالف الإشارة إليه.

- Cons.Const., 19 et 20 Janvier 1981, n° 80-127.

إلا أن طموح المشرع الفرنسي قد توقف عند حد قانون العقوبات^(١).

ورأى الباحث هنا أنه يميل إلى رفض فكرة توقيع العقوبة التبعية بشكل تلقائي أو بقوة القانون أو تبعاً للعقوبة الأصلية، إذ يرى أن المشرع الجنائي في مصر قد جانبه الصواب في المادة (٢٥) في العبارة "يستلزم حتماً حرمان"، إذا كان يكفيه فيها أن يبقوها تبعاً للسلطة التقديرية للقاضي إن رأى أنها تلزم أن يحكم بها، وإن قدر عدم لزومها فيمتنع عن الحكم بها وهذه أفضل من وضعها هكذا وأنسب لملائمتها لمبدأ قضائية العقوبة كما ينص عليه الدستور^(٢).

مدى اعتبار الإكراه البدني عقوبة جنائية

من المسلم به أن العدالة لا تتحقق بمجرد صدور الحكم بالعقوبة حتى ولو كانت عادلة، وإنما بتنفيذ هذا الحكم في حق من صدر ضده^(٣)، وعند الحكم على المتهم بمبالغ لصالح الحكومة ولم ينفذها بإرادته فإن القانون يوجب تنفيذها عليه رغماً عنه بواسطة الإكراه البدني^(٤)، وهو يعد بمثابة امتياز للدولة^(٥).

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, Droit pénal général, Economic, 1996, p. 681 et 682.

-PONCELA (P.), Dispositions générales, R. S. C., 1993, p. 464.

لأن نص المادة (٢١/١٣٢) منه تجيز الإبقاء على فكرة العقوبات التبعية خارج نطاق قانون العقوبات.

Art. 132-21 "L'interdiction de toute ou partie des droits civils, civils et de famille mentionnés à l'article 131-26 ne peut, non obstant toute disposition contraire, resulter de plein droit d'une condamnation pénale".

وراجع د/ شريف سيد كامل، التعليق على قانون العقوبات الفرنسي، المرجع السابق، ص ١٣٣، ١٣٤ د/ أنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

وراجع من الفرنسي

-LARGUIER (J.) Criminologie et science pénitenciaire, op.cit., p. 97.

-DE BOUBEE(G.-R.),BOULOC(B.),FRANCILLON(J.),MAYAUD(Y.), Code pénal commenté, Dalloz, 1996, p. 67 et 68.

(٢) وقد يرى جانب فقهي في فرنسا أن العقوبات التبعية تعتبر عقوبات خفية.

-DESPORTES (F.) Et LE GUNEHEC (F.), Le nouveau droit pénal, op.cit., p. 680.

-PRADEL (J.), Droit pénal, op.cit., p.723.

لا يعلمها المحكوم عليه ولا حتى القاضي خاصة وإذا كان غير متخصص، كما أنها لا تعدد بشخصية المحكوم عليه. د/ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٥١٧.

(٣) د/ عثمان حسين عبد الله، "حبس المدين المماطل"، مجلة المحاماة، السنة (٧١)، العدد الأول والثاني، يناير - فبراير ١٩٩١، ص ١٤٧ د/ محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية "الفصل في الدعوى الجنائية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦.

(٤) تبعاً لنص المادة (٥٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على "إذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة تصدر النيابة العامة أمراً بالإكراه البدني وفقاً للأحكام المقررة بالمواد ٥١١ وما بعدها".

والنيابة العامة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجنائية^(٢)، هي السلطة التي اختصها المشرع المصري لإصدار الإكراه البدني، وليس المحكمة لأنه يدخل ضمن مرحلة تنفيذ العقوبة^(٣).

أما في التشريع الفرنسي فقد حرص على تحديد مدة الإكراه البدني مقدماً في الحكم الصادر بالغرامة الجنائية بموجب المادة ٧٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٤).

وفي شأن تكييف الإكراه البدني وهل يعد عقوبة جنائية أم لا فقد اتجه **جانب من الفقه**^(٥) إلى وصف الإكراه البدني لتحصيل الغرامة الجنائية بأنه عقوبة جنائية واستند في ذلك إلى رأي الفقه الذي يؤيد توقيع الإكراه البدني على المعسر^(٦)، حتى لا يكون المعسر بمنأى عن تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة ضده^(٧) أو تفادياً للسير في تحقيق درجة يسار المحكوم عليه^(٨) أو على اعتباره

(1) OLIVIER SUR (B.C.-P.), Droit pénal général, op.cit., p. 144.

كما هو منصوص عليه أيضاً في المادة (٥١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث تنص على "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنهات أو أقل.

ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

وفي مواد الجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

(٢) كما نصت المادة (٤٦١) إجراءات "يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة، وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون".

(٣) حتى أنه قد ذكر أن المحكمة لا تملك حتى إعفاء المتهم منه أو انتقاص مدته. راجع د/ على عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(4) Art. 749. C. pr.pén "Lorsqu'une condamnation à l'amende .. est prononcée ... la durée de la contrainte par corps est applicable.."

كما قضى فيه بأنه لا ينطبق الإكراه البدني إلا إذا تضمنته الحكم بالغرامة.
-Cass.Crim., 28 Avril 1987, J.C.P. 1 Juillet 1987, IV, 223 .

-Cass.Crim., 25 Juillet 1991, Bull.Crim., n° 307.

(٥) د/ محمد علي سليمان، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣، ص ١٩٥؛ د/ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص ٤٥٠.

(٦) د/ أحمد ضياء الدين خليل، الجزء الجنائي بين العقوبة والتدبير، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٧، ص ٢١١؛ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٦٧٨.

(٧) راجع د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ٨٦٤؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص ٥٨٧؛ د/ عثمان حسين عبد الله، حبس المدين المماطل، المرجع السابق، ص ١٤٧؛ د/ هلال عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ٧١.

(٨) د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٢٩١.

عقوبة^(١) التي من شأنها أن تؤكد على أن الإكراه البدني عقوبة جنائية^(٢).

كما استندوا إلى الربط بين ما يرتبه الإكراه البدني، من تبرئة ذمة المحكوم عليه بالغرامة وبين إضفاء وصف العقوبة عليه^(٣) فإذا كان خلاف ذلك - كأن يبقى المحكوم عليه ملتزماً بأداء الغرامة لكان الإكراه البدني وسيلة تنفيذ^(٤).

كما أن الخاضعين للإكراه البدني إنما يخضعون لذات نظام المحكوم عليهم بعقوبة الحبس، وبالتالي ينطوي على إيلاام مثله^(٥).

- وبالتالي فإن الإكراه البدني بشأن تنفيذ عقوبة الغرامة الجنائية هو عقوبة جنائية إذ يجب أن تكون المحكمة هي المرجع في توقيعه^(٦)، وإصداره من قبل النيابة العامة يكون مخالفاً للدستور^(٧) شأنه شأن تحصيل المبالغ المحكوم بها لغير الحكومة أو أن ينص عليه وعلى مدته مقدماً ضمن ذات الحكم الصادر بالغرامة الجنائية.

إلا أن هناك رأي خاص للدكتور محمد عيد الغريب يذهب فيه إلى أن الإكراه البدني ليس عقوبة و بالتالي إلى عدم لزوم خضوعه لقضاء خاص^(٨).

والرأي الذي يميل إليه الباحث هو الرأي الأول ويؤيده حيث أن الإكراه البدني يكون عند فئة من الناس بمثابة المهانة لكرامتهم التي لا يحتملوها، وبالتالي إخضاعه لسلطة القاضي وليس للنيابة العامة يكون أولى، كما أنه لا يجب التفرقة بين المبالغ المحكوم بها لصالح الحكومة والمبالغ المحكوم بها لصالح غيرها، فالمساواة لا تقتضي ذلك وخاصة وأن الغير عندما يلجأ للحكومة لكي ترد إليه حقه يتقل

(١) د/ السيد سمير محمد الجزوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

(٢) د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤١.

(٣) راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٥١.

(٤) نفس المعنى.

-LARGUIER (J.), op.cit., p.146.

-PRADEL (J.), Droit pénal comparé, op.cit., p. 654.=

فقد نصت المادة (٥١٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري "لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه، ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهاً عن كل يوم.

وفي فرنسا بشأن تكييف الإكراه البدني أنه وسيلة تنفيذ وليس عقوبة.

راجع.

-DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 764.

راجع أيضاً من أحكام القضاء الفرنسي.

- Cass.Crim., 25 Juillet 1991, Bull.Crim., n° 307.

- Cass.Crim., 26 Juin 1989, ibid, n° 271.

(٥) راجع د/ عمر سالم، دراسة نقدية لقانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١١٥، ١١٦.

(٦) د/ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٧) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٨) راجع د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ١٢٠٨.

الحق تلقائياً من حق للفرد إلى حق للدولة باعتبارها صاحبة السيادة، إذاً لماذا نفرق بين المبالغ المحكوم بها لصالح الحكومة والمبالغ المحكوم بها لصالح الغير في أن النيابة تطبق الأولى دون الرجوع إلى القضاء، أما الثانية فيرجع فيها للقضاء^(١) وهي تفرقة غير مقبولة.

(١) راجع المادة (٥١٩) إجراءات جنائية مصري حيث تنص على "إذا لم يتم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومات بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التي بدأرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه في هذه الحالة. وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة".

المبحث الثاني

قيمة مبدأ قضائية العقوبة

تهديد وتقسيم

إن العقوبة الجنائية تحديداً تمس بالحقوق والحريات للأفراد عن عمد وقصد من المشرع - لذا فإنه لا يجوز أن يلحق بقضائية توقيعها أي استثناء، وإلا أختلت الحكمة التي من أجلها نص على المبدأ في الدستور خاصة وأنه أينما وجد نص تشريعي فلا يجوز مخالفته إلا بنص تشريعي آخر في ذات درجته أو أقوى منه^(١) اتساقاً مع الشرعية الجنائية^(٢).

ولذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: عدم جواز الاستثناء على مبدأ القضائية.

المطلب الثاني: المكانة العليا التي يشغلها مبدأ القضائية.

المطلب الأول

عدم جواز الاستثناء على مبدأ القضائية

بوجوب مادتي الدستور السالف الإشارة إليهم لتوقيع العقوبة الجنائية بحكم قضائي فقط، كانت قضائية توقيع العقوبة مبدأ أصولياً يستلزم معه سن القواعد القانونية المنظمة له، ولا يحول دون تقريره الرغبة في سرعة الإجراءات أو اختصارها^(٣).

بناء عليه عدم الإضرار بحقوق وحريات المتهم^(٤)، فيحظر الخروج على مبدأ القضائية أو الاستثناء منها - ولو لتوقيع عقوبة بقوة القانون كما سبق ذكره في العقوبات - وبما أن الضمانات المقررة لحماية الحريات لم تقرر لمصلحة خاصة

(١) د/ يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات "النظريات العامة" الجريمة والمجرم والعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ١٣٦. وراجع حكم لمحكمة النقض في ٣ نوفمبر ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، السنة (٣٩)، قاعدة رقم ١٥٤، ص ١٠١٧.

(٢) راجع د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) د/ عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٣١، ٥٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

(٤) د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٤٥.

بل تتعلق بالنظام العام يكون تخلي الفرد عنها غير جائز^(١).

- أي أن مبدأ القضاية يجب تطبيقه ولو اعترف المتهم بجرمه، أو كانت العقوبة ذات حد واحد أو رضى المتهم بتوقيعها عليه بغير حكم قضائي^(٢).

وأي نص تشريعي سابق مغالفاً لما أتى به الدستور الحالي يعد غير دستوري^(٣)، كما أن حق الدولة في العقاب لا يبغي عن وجوب لجوئها إلى القضاء لتقرير هذه العقوبة^(٤)، ومن ثم فإن تحقيق مبدأ القضاية ليس فقط لتحقيق العدالة، بل لتحقيق أمن المجتمع واستقراره الدافعان إلى تقدمه، مما يتعين معه لزوم احترام الدستور له ولو لم ينص عليه صراحة في نصوصه.

- كما أن هناك تلازم بين مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ القضاية، فإذا كانت الشرعية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وإذا كان قاضي الحكم هو المنوط به تطبيق القانون وتأكيد فاعليته، فقد تعين ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي^(٥).

وتهتم الدساتير دوماً بتوفير ضمانات لحماية تلك الحرية، إيماناً بأن حقوق الإنسان وحرية لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة^(٦)، ومن هنا تتجلى أهمية المحاكمة الجنائية بما فيها من ضمانات تكفل للمتهم حال توقيع أشد العقوبات مساساً بالحرية، وهي العقوبة الجنائية، ويقدر ما تمارس الدعوى الجنائية وفقاً لأصول متكاملة - تظهر درجة رقي الفرد والمجتمع^(٧)، وبالتالي تزداد الثقة في القضاء ويزداد الإحترام له^(٨) وعلى نهج القول بأنه "لا قانون بلا قضاء"^(٩) فقد

(١) فالحقوق التي تتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنها كما لا يجوز للفرد أن يتنازل مقدماً للدولة عن حريته الشخصية، كما أنه لا يحتج قبله بمثل هذا التنازل إن حدث. راجع د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضاية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٩؛ د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٢٢٥؛ د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٧، د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٦٦؛ د/ محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٤٠٧؛ د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٣٨.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٤) د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٣.

(٦) د/ محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٣.

(٧) د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٤٥.

(٨) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٣.

يتقرر أنه لا أمان أو تقدم بلا قضائية^(٢).

لأنها تطبيق للعدل المبني على الحق تبعاً لأن حق المتهم في محاكمة عادلة حقاً طبيعياً ذا طبيعة عامة - يخص المجتمع والمتهم على السواء - وسمة عالمية ولأن المشرع هو ضمن هذا المجتمع، فقد كان أول المناشدين، بإضفاء الطابع الإلزامي للقضائية، فارتقى بها بوضعها بالدستور، ليتصر بذلك على نفسه، بإخراج القضائية من مكنة الاختيار بينها من عدمه^(٣)، وبذلك تتضح القيمة التي يشغلها مبدأ القضائية، التي ارتقى بها الدستور فارتقت به، وصارت حقاً يتباهى به المشرع بين نظرائه ويين أفراد مجتمعهم.

وقد أدرج البعض^(٤) ضرورة صدور العقوبة بحكم جنائي ضمن عناصر الجزء الجنائي التي تشكل أحد مظاهر الخطورة التي يتصف بها، أو ضمن خصائصه^(٥) أو الضمانات المصاحبة لتوقيعها^(٦).

هدف ربط العقوبة الجنائية بمبدأ القضائية

إن الجريمة الجنائية هي إهدار للعدالة باعتدائها على مصالح المجتمع، فمن المنطقي أن يكون إعادة إرساء قواعد العدالة هو الهدف من إنزال العقوبة الجنائية^(٧)، بل والهدف من الخصومة الجنائية بوجه عام فلا يجب أن نحرّم إنسان ما من هذه الخصومة^(٨)، وذلك لاعتیاد الأفراد على حاسة العدالة، لما فيها من خير للخصمين^(٩).

(١) د/ أحمد محمد حبش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢، ص ١٢.

(٢) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٣) د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي والمقارنة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٣.

(٤) د/ السيد سمير محمد الجززوري، الغرامة الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٥) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٤؛ د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٦) د/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص ٦٢١؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩٦٨؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص ٦٩٦.

(٧) د/ سلوى توفيق بكير، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٣٤؛ د/ أحمد ضياء الدين خليل، الجزء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٨) د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٩٣؛ د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

(٩) د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

ولإحساسه بأنه يحق له أن يحاكم وفقاً لأصول معينة لا أن يقتصر منه وكأنه أصبح رهينة بيد من يقوى، وهذا من قبل مبدأ خضوع الدولة للقانون الذى يتحدد على ضوء مفهوم ديمقراطي.

وهو ما يؤمن به القضاء الدستوري، فقد ذكرت المحكمة الدستورية " أن مبدأ خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر صونها مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية تؤمن لكل انسان تلك الحقوق التى تتكامل بها شخصيته،...، اذ لا يجوز أن يكون الاتهام الجنائى متلاحقاً، متحياً الفرص التى يكون فيها مواتياً، متهاً الى ادانة أكثر احتمالاً، ليظل المتهم قلقاً مضطرباً، مهدداً من سلطة الاتهام بآسها ونزواتها، تمد اله بطشها - ومن خلال مواردها المتجددة - حين تريد، محتملاً بذلك أشكالا من المعاناة يجهل معها مصيره، فلا يأمن أن تعيده من جديد لدائرة اتهامها توكيداً لسلطانها، ولو استنفد القصاص منه الأغراض التى توخاها" (١).

- فإذا كانت العدالة هي سبيل المتهم حال توقيع العقوبة عليه، فإنها ينشدها المجتمع أيضاً حرصاً على سلامة الإجراءات المتبعة من جانب، ولحسن تفريد العقوبة كما وكيفاً من جانب آخر، وإلا كان القول بغير ذلك إنحداراً للغاية المرجوة من العقوبة إلى مرحلة إيلام وتعذيب الجاني" (٢).

وهو ما ينعكس سلباً على جميع أفراد المجتمع أيضاً، الذى يبيت غير آمن فيضحى متخوفاً من توقيع عقوبة عليه ظلماً، فيضيع الأمان بينهم بما يتبعه من عدم استقرار فلا يحقق تقدماً وتهدر المعايير الدستورية التى قامت عليها العقوبات.

فإذا ما تم الحرص على تحقيق العدالة إبان وسيلة اختيار نوع ومقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها" (٣)، فإنه يجب الحرص على تحقيق العدالة أيضاً إزاء اختيار الجهة الملائمة للقيام بهذا الاختيار على الوجه الصحيح المتفق والعدالة الجنائية، أي أنه طالما كانت العدالة أحد أهداف العقوبة ووسيلة تطبيقها، فإنه يتعين ألا تنحرف عنها إبان اختيار سلطة توقيعها.

كما أن موجبات العدالة تقتضي أن الدعوى الجنائية المكونة من خصمين "المتهم والنيابة العامة"، يلزم للفصل فيها أن يكون ما هو فوق الخصوم" (٤) وهو

(١) جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ ق. د، سابق الإشارة إليها.

(٢) د/ إنومنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٤) د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

القاضي " الطرف الثالث " ، كما أن إذا كانت القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد^(١) ، فقد كان اختيار القضاء ليكون حارساً للحقوق والحريات^(٢) يعتمد على صفة الحياد التي هي عماد كيانه ووجوده^(٣) ، ولما كانت الحيادة شرطاً أساسياً ومميزاً للعدالة لأن الصفة الأولى للعدالة هي كونها معفاة من كل مظهر للمحاباة^(٤) ، كما أن الاستقلال والحيادة التي يتمتع بها القضاء يحققان العدالة إزاء تطبيقه القانون، فإذا كان استقلال القضاء يعد المفترض الحقيقي للعدالة^(٥) فيجب معه الحياد غير خاضع لعوامل التحكم^(٦) .

ولأن المحكمة هي أداة القضاء، والعدالة لا يمكن أن تؤدي إلا عن طريق جهاز قضائي مستقل، إذ أن فاعلية العدالة الجنائية تتوقف على الوصول إلى الحقيقة واليقين القضائي هو مناط تلك الحقيقة^(٧) ، كانت المحاكم هي حقاً المكان الذي تبنى فيه العدالة، بل يجب أن ترتبط بها الرغبة في إقامة العدالة، لإشعار الجمهور بالثقة في نظام إدارة العدالة الجنائية وفي عدالة العقوبة^(٨) ، وبالتالي يتم الربط بين العقوبة الجنائية بمبدأ القضائية وهو مافعله الدستور حيث كان يقصد بعدم توقيع عقوبة بغير حكم قضائي العقوبة الجنائية كما سبق إيضاحه.

- ومن أهم العقوبات التي تثير مبدأ القضائية أيضاً عقوبة المصادرة الخاصة، وحظر الدستور لعقوبة المصادرة العامة :

المصادرة العامة عقوبة يتم بمقتضاها نقل ملكية أموال المحكوم عليه إلى الدولة ، وكانت من العقوبات الشائعة في ظل النظم الاستبدادية بوصفها وسيلة للانتقام من خصوم النظام السياسيين، وهذا الأمر لم يعد له محل بعد انتشار الأفكار الديمقراطية فتضمن العديد من الدساتير النص صراحة على حظرها^(٩) .

نظراً لما بها من مساس بحقوق الغير.. وذلك على النحو الآتي:

(١) د/ عبد الفتاح مصطفى العيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٥٠٢.

(2) ROSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٦٩، ٣٧٠.

(4) LUCHAIRE (F.), La protection constitutionnelle des droits et libertés, Economica, 1987, p. 361.

(٥) د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٦) د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٣٢.

(٧) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

(٨) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٩) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ١٠٥٣ ؛ د/ محمد سيف النصر

عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات، المرجع السابق، ص ٧٧ .

التكريس الدستوري لمبدأ حظر المصادرة العامة:

نص الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ في المادة (٣٦) منه على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

وباستقراء النصوص الدستورية السابقة على هذا الدستور فقد كانت المادة (١٠) من دستور ١٩٢٣ تنص على أن "عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة"، وقد أوردت المادة (١٠) من دستور ١٩٣٠ هذا النص، ثم جاء دستور ١٩٥٦ وقد نصت المادة (٥٧) منه على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي"، أما الدستور ١٩٥٨ ودستور ١٩٦٤ لم يتضمن أي نص في شأن المصادرة.

أما بالنظر إلى دساتير العديد من الدول نجد أنها قد نصت عليها في نصوصها ففي دستور الكويت الصادر في عام ١٩٦٢ نصت المادة (١٩) منه على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون"^(١).

والمادة (٩) فقرة (د) من دستور البحرين لعام ١٩٧٣ تنص على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون"^(٢).

والمادة (٣٩) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ وتنص على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بناء على حكم قضائي، وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون"^(٣).

أما الدستور السوري لعام ١٩٧٠ فقد نصت المادة (١٥) منه على "٢- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.

٣- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

٤- تجوز المصادرة الخاصة بقانون لقاء تعويض عادل"^(٤).

وفي دستور السودان نصت المادة (٤٣) في الفقرة الثانية منها على "لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا بموجب قانون وللصلحة العامة، وفي مقابل تعويض عادل

(1) www.kt.com/kw/ba/dostour/htm.

(2) www.amanjardani.org/laws/bahrain/c1bahrain.htm.

(3) www.albarzah.com/vb/showthread.

(٤) الموقع السابق.

وفوري ولا تصادر الأموال الخاصة إلا بموجب حكم قضائي^(١).

وفي دستور الولايات المتحدة الأمريكية في ١٧/٩/١٧٨٧ بتعديل ١٥/١٢/١٧٩١ في التعديل الرابع عشر في الفقرة الأولى نصت على " ... كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا ..."^(٢).

أما الدستور السويسري المعمول به منذ ٢٩ آيار ١٨٧٤ في المادة (٥٩) في الفقرة الأولى تنص على " ١- يجب مقاضاة الشخص المدين و...، لذلك لا يجوز مصادرة أملاكه أو رهنها لأية مطالبات شخصية..."^(٣).

يتضح من النصوص الدستورية السابقة أن جميعها حظرت المصادرة العامة، وقد حددت أحكام خاصة للمصادرة الخاصة حيث أحاطتها بحماية القضاء ولم تجزها إلا بحكم قضائي.

الا أن هناك بعض الدساتير قد أغفلت النص الصريح على حظر المصادرة العامة كالـدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨^(٤).

- وقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن "يستفاد من هذه النصوص أن دستوري ١٩٢٣، ١٩٣٠ لم ينصا على المصادرة الخاصة ووصفا المصادرة العامة بأنها عقوبة، وأن دستوري ١٩٥٨، ١٩٦٤ لم يتضمنا أي نص في شأن المصادرة سواء العامة أو الخاصة، وأن دستوري ١٩٥٦، ١٩٧١ نصا على نوعي المصادرة العامة والخاصة ولكن دستور ١٩٥٦ ذكر المصادرة الخاصة كعقوبة بينما أسقط دستور ١٩٧١ وصف العقوبة واقتصر على تعبير "المصادرة الخاصة"^(٥).

والحقيقة أنه بتعمد المشرع الدستوري لإلغاء كلمة عقوبة من المصادرة هل هذا معناه عدم اسباغ صفة العقوبة عليها؟ أم لفتح المجال لأن تكون على سبيل العقوبة والتعويض والتدبير؟!

(1) <http://www.mfa.gov.sd/arabic/contry.leader/>.

(2) www1.umn.edu/humanrts/orab/us.com.htm/.

(3) www.niqash.org/intern/getbin.php?id.

(4) د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، المرجع السابق، ص ٣٢٩.
- DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEC (F.), op.cit., p. 798 et S.

(٥) جلسة ٤ مارس ١٩٧٨، القضية رقم (٣) لسنة (٨) ق.د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثاني، قاعدة رقم (٥١)، ص ١١١.

بالنظر إلى طبيعة المصادرة نجد أن لها أحكام خاصة^(١)، فهي لا تحتاج إلى إجراءات لتنفيذها، كما أنها لا تسقط بمضي المدة، وتعد منفذة بمجرد صدور الحكم فيها^(٢)، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها، كما أنها لا تصدر إلا بحكم قضائي، فهل هذه الأحكام تنطبق على وصف العقوبة؟ وهل يجوز دستورياً للإدارة أن تقرر المصادرة؟

- في الواقع أن المحكمة الدستورية قد أجابت على هذه الأسئلة في العديد من أحكامها فذكرت:

"من حيث أنه لا محل لما أثارته الحكومة في دفاعها من أن المصادرة التي نصت عليها المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ليست عقوبة جنائية، وإنما هي تعويض للخزانة العامة، لأنه أياً كان الرأي في تكييف المصادرة التي نصت عليها المادة سالفة الذكر، فإن هذا التكييف لا تأثير له على القاعدة الدستورية التي قررتها المادة (٣٦) من دستور ١٩٧١ وهي حظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، بعد أن عمد المشرع الدستوري في سنة ١٩٧١ إلى طرح هذا التقسيم للمصادرة إلى مصادرة على سبيل العقوبة ومصادرة على سبيل التعويض بحذفه كلمة عقوبة التي كانت تسبق كلمة المصادرة في المادة (٥٧) من دستور ١٩٥٦ التي كانت تردد ذات الحكم.

فجاء نص المادة (٣٦) من دستور ١٩٧١ - في تحريم المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي - مطلقاً غير مقيد بأن تكون هذه المصادرة على سبيل العقوبة أو على سبيل التعويض^(٣).

وقد ذكرت في نفس الحكم:-

"... المشرع عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، فقد نصت المادة (١٤) من هذا القانون التي حلت محل المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذي ألغى، على ضبط المبالغ محل الدعوى ومصادرتها تماماً كما كان ينص الشارع عند إصداره القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧، ولو كان هذا الوصف قد أطلق تجوزاً على إجراء ليس في حقيقته مصادرة - كما تردد الحكومة في دفاعها - لتدارك الشارع الأمر عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وعدل عن استعمال هذا الوصف الذي لا يدل على

(١) كما سلف الإشارة إليها.

(٢) د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

(٣) جلسة ٤ مارس ١٩٧٨، القضية رقم (٣) لسنة (٨) ق. د سالف الإشارة إليه.

حقيقة الإجراء الذي قصد إلى تقريره ولكنه لم يفعل.

وتأسيساً على ما تقدم يكون ما قرره المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥٣ من أنه "يجوز لوزير المالية أو لمن ينوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة" قد أضحي مخالفاً للمادة ٣٦ من دستور ١٩٧١ التي تقضي بحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، ويتعين لذلك القضاء بعدم دستوريته فيما تضمنه من إجازة المصادرة الإدارية، وذلك ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذي أجازته الشارع...^(١).

- كما حكمت بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم (٩٨) لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب فيما نصت عليه من أنه يجوز لوزير المالية أو من ينوبه مصادرة الأشياء موضوع المخالفة إدارياً^(٢).

فذكرت: "حيث أن المشرع الدستوري أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة (٣٦) من دستور ١٩٧١ من أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي". فنهى بذلك نهياً مطلقاً عن المصادرة العامة، وحدد الأداة التي تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكماً قضائياً وليس قراراً إدارياً، حرصاً منه على صون الملكية الخاصة من أن تصدر إلا بحكم قضائي حتى تكفل إجراءات التقاضي وضمائنه لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتتفي بها مظنة العسف والإفئات عليه، وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي ناط بها الدستور إقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة.

- لما كان ذلك، وكان نص المادة (٣٦) المشار إليها إذا حظر المصادرة إلا بحكم قضائي قد جاء مطلقاً غير مقيد، بعد أن عمد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ إلى حذف كلمة "عقوبة" التي كانت تسبق عبارة "المصادرة الخاصة" في المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة (٣٦) من دستور ١٩٧١، وذلك حتى يجري النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها، فإن النص الذي يميز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينوبه أن يأمر بالمصادرة إدارياً يكون مخالفاً للمادة (٣٦) من الدستور، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم

(١) نفس الحكم السابق.

(٢) جلسة ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم (٢٨) لسنة (١) ق.د، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الأول، قاعدة رقم (٢)، ص ١٥٦.

- وهو ما انتهت إليه أيضاً في الحكم بعدم دستورية البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ بمصادرة كميات الأسماك موضوع المخالفة فضلاً عن وسيلة النقل بغير حكم قضائي^(٢).

وحكمت أيضاً بعدم دستورية البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ بشأن صيد الأسماك الطازجة بميناء الأتكة للموسم السمكي ١٩٨٧ - ١٩٨٨^(٣)، وذكرت فيه "وحيث ان البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس محل الطعن المائل بعد أن حدد العقوبات الجنائية التي توقع عند مخالفة أحكامه نص على أنه " وفي جميع الأحوال تضبط الكميات موضوع المخالفة ووسيلة النقل ويصرف منها في حدود ٥٠٪ للقائمين بالضبط " واذ كانت هذه المكافأة لا يتأتى الحصول عليها الا بعد بيع الأسماك ووسيلة النقل المضبوطة جبراً عن أصحابها وحرمانهم من الحق فيها، وهو ما يعني مصادرتها بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الدستور التي لا تجيز المصادرة الخاصة للأموال الا بحكم قضائي، ولما كانت المصادرة قد تعلقت بأفعال جرمها ذلك القرار بالعقوبة التي فرضها على ارتكابها، فان قضاء هذه المحكمة بعدم دستورية المصادرة وسائر العقوبة لمخالفتها للمادتين (٣٦)، (٦٦) من الدستور يستتبع زوال جميع الآثار التي ترتبت على أعمالها بما في ذلك مكافأة الضبط التي قضى النص بصرفها الى القائمين عليه والتي لا يتصور قيامها الا مرتبطة بالمصادرة المستوفية لشرائطها الدستورية وهي في النزاع الراهن مصادرة باطللة أصلاً^(٤).

- ويتضح من هذه الأحكام أنه لا يوجد ما يسمى بالمصادرة الإدارية وعدم دستورية أي مصادرة بقرار إداري إذ أنها لا تجوز إلا بحكم قضائي^(٥)، وهو مبدأ

(١) جلسة ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم (٢٨) لسنة (١) ق.د، الحكم السابق الإشارة إليه.

(٢) جلسة ٦ أبريل ١٩٩١، القضية رقم (١٧) لسنة (١١) ق.د، المجموعة، الجزء الرابع، قاعدة رقم ٣٨، ص ٣١١
٧٤ مارس ١٩٩٢، القضية رقم (٤٣) لسنة (٧) ق.د.سابق الإشارة إليها.

(٣) جلسة ٦ أبريل ١٩٩١، الدعوى رقم (٣١) لسنة (١١) ق.د، المجموعة، الجزء الرابع، القاعدة رقم ٣٩، ص ٣٢٤.

(٤) نفس الحكم السابق

(٥) إلا أن الدول التي تأخذ بنظام القانون الإداري تبيحها للجهة الإدارية الحق في مصادرة الأشياء وذلك بالطريق الإداري، وهذه المصادرة تكون وجوبية في حالة كون الشيء محل المصادرة بطبيعته أو الظروف المحيطة به يشكل خطراً على المجتمع، أو يمكن الاستعانة به في ارتكاب جريمة، ولا يمكن مسائلة أحد عنها بسبب قانوني، فيبيح القانون الإيطالي لسنة (١٩٨١) إمكانية توقيع المصادرة بدلاً من الغرامة الإدارية التي لم يقوم صاحب الشأن بالوفاء بها. د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها. وقد أخذ بها القانون الألماني الصادر في ٢ يناير ١٩٧٥ واشترط شرطان لمشروعيتها وهما

دستورى لا يجوز مخالفته.

رأى الباحث هنا: أنه إذا كان المشرع الدستوري قد عمد إلى حذف كلمة عقوبة بالنسبة للمصادرة، لفتح المجال لكي يحكم بها على أنها تعويض أو عقوبة أو تدبير، فإنه لا يجوز أن تصنف على أنها مصادرة جنائية أو إدارية أو مدنية أو مصادرة اقتصادية، فكل هذا يتوافر في لفظ عقوبة.

كما أن العقوبة هي التي لا بد أن يكون لها إجراءات لتنفيذها، كما أنها تسقط بمضي المدة أياً كانت طبيعتها، ولا يجوز أن تنفذ بمجرد صدور الحكم فيها، وإقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية المصادرة الإدارية هي دليل على هذا القول.

إذاً فالمصادرة يمكن القول بأنها إجراء ضروري تتخذه الدولة قبل الشخص عند الحاجة إليه ويكون بحكم قضائي.

- ويلاحظ هنا أن معنى حكم قضائي من الممكن أن يختلف عن المعنى الموجود في النص الدستوري في المادة (٦٦) الخاص بالعقوبة، وذلك لأنه نص على أن العقوبة لا توقع إلا بحكم قضائي في حين أن هناك عقوبات توقعها الإدارة بقرار إداري إذ كان المقصود منه هو العقوبات الجنائية السالبة والمقيدة للحرية مما يوقعه في خطأ التخصيص في النص العام كما رأيناه سابقاً بالتفصيل في مبدأ القضائية، ولأن المحكمة الدستورية استبعدت الإدارة والقرارات الإدارية من معنى حكم قضائي كما سبق ذكره.

- **أما في فرنسا:** فإن نص المادة ١٣٢/١٧ عقوبات يقرر بأنه لا يمكن انزال أية عقوبة إذا لم تنطق بها المحكمة، والمحكمة لا يجوز لها أن تقضي إلا بإحدى العقوبات المقررة للجريمة، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد العقوبات التبعية والتي يطلق عليها العقوبات العمياء، وهنا يثور تعارض بين النص المذكور ونص المادة ٢١/١٣١ عقوبات والذي يوجب مصادرة الأشياء التي توصف بمقتضى القانون أو اللائحة بأنها أشياء ضارة أو خطيرة .

١- يجب أن يكون الشيء محل المصادرة خطراً على المجتمع وأن يحتمل الاستعانة به في ارتكاب جريمة جنائية أو مخالفة إدارية (٢٢م) منه، وأن يكون هذا الشيء متنياً إلى المخالف وقت صدور القرار بالمصادرة (٢٣م) منه.

٢- أن تكون المصادرة متناسبة مع خطورة الفعل وخطأ الفاعل (٢٤م) ولكن إذا كان الشيء بطبيعته أو الظروف المحيطة به يشكل خطراً يهدد المجتمع أو يحتمل الاستعانة به في ارتكاب جريمة جنائية أو إدارية فيمكن الحكم بالمصادرة حتى ولو كانت غير متناسبة مع خطورة الفعل وخطأ الفاعل. راجع د/ غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص ٣٣٨، ٣٤٠، ٣٤١.

وقد حلت نشرة وزارة العدل الفرنسية هذا الأمر بقولها ان المصادرة كما
قد تكون عقوبة فانها قد تكون تدبيراً احترازياً يهدف الى سحب الأشياء الضارة
أو الخطرة، الأمر الذي يغنى عن صدور حكم قضائي في هذه الحالة^(١).

(1) DESPORTES (F.), ET LE GUNEHEN (F.), op.cit., p. 798 et 800.

وراجع أيضاً
د/ علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

المطلب الثاني

المكانة العليا التي يشغلها مبدأ القضاية

إذا كان على السلطتين التنفيذية والقضائية أن تتقيدا بقواعد التشريع الراهن، وعلى السلطة التشريعية بدورها - عند سن القوانين - أن تتقيد بعدم مخالفة نصوص الدستور، فإن نصوص الدستور ذاتها - مقيدة هي الأخرى ولا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع قواعد القانون الأعلى^(١)، التي لا يجوز مخالفتها لإنبثاقها عن قواعد العدالة.

- ومن ثم فإن مبدأ قضاية العقوبة يكون ضمن هذا القانون الأعلى الذي لا يصلح إخلال الدستور به^(٢).

- يبقى نقطة هامة يجب أن أتوّه عنها قبل نهاية الحديث عن القضاية وهي مميزات القضاء حيث يتمتع بثلاث خصائص، هي العلم بالقانون والخبرة بالعمل القضائي والتزامه المرتبطة بالاستقلال لابتعاده عن الأهواء السياسية والتحكم الإداري^(٣).

- كما أن به تكمن الثقة فيه كضمانة هامة للحقوق والحريات^(٤)، إلا أن ما يعنينا هنا هو ضمانات القضاء تحديداً تلك التي يحاط بها القضاء لتمكينه من القيام بدوره، باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات^(٥)، فذلك لعدم المساس بأي منها إلا بالقدر القانوني والضروري لتمكينه من أداء دوره المرجو منه^(٦).

- وتتمثل هذه الضمانات في الاستقلال والحيدة القضائية الملازمان للقضاء وإلا كان اللجوء إليه بدونهما مجرد سرايا^(٧).

(١) مقولة للفقهاء الفرنسي (ديجي) موجوده في د/ عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة (٣)، يناير ١٩٥٢، ص ٩٣، ٩٤.

(٢) د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضاية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٣) فالقاضي رغم سلطته الواسعة إلا إنه لا يستطيع الحكم بعقوبة لم يكن منصوص عليها في القانون تطبيقاً لمبدأ الشرعية.

- Crim., 8 Février 1995, Bull.Crim., n° 56.

- Crim., 3 Juin 1999, Bull.Crim., n° 178.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤.

(5) ROSSEAU (D.), op.cit., p. 215.

(٦) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٤؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تاصيل الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(7) LUCHAIRE (F.), La protection constitutionnelle des droits..., op.cit., p. 344.

فاستقلال القاضي يعني غياب المؤثرات الخارجية ضده - بعدم تدخل أية جهة في عمله مما يسلبه حرية إصدار القرار - أما الحياد فيتطلب غياب المؤثرات الداخلية ليتصرف بموضوعية وفقاً للقانون^(١).

كما سبق يتضح مدى أهمية مبدأ قضائية العقوبة الجنائية في حماية الحقوق والحريات لأنه يحميها من استبداد يصدر عن بعض سلطات الدولة ، وبالتالي فلا يجوز أن توقع العقوبة الجنائية بقرار إداري^(٢).

- ويعد هذا هو المضمون الحقيقي لمبدأ قضائية العقوبة المنصوص عليها في الدستور فالحكم القضائي هو الصورة الوحيدة لتوقيع العقوبة الجنائية، وهذا هو المميز بين العقوبة الجنائية والجزاءات الأخرى - نظراً لما لها من خطورة جعلت المشرع ليس فقط العادي بل والدستوري للعناية بها في ثلاث مواد هم المادة (٦٦)، (٦٧)، (٦٨) من الدستور^(٣).

وهم ثلاث مواد تستلزم كمبادئ دستورية جميعها لتوقيع العقوبة، فبينما تقتصر الأولى على وجوب إصدارها من تشكيل المحكمة لتحقيق القضائية، فإن الثانية تضيف وجوب كفالة ضمانات الدفاع أمامها تبعاً لمبدأ افتراض براءة المتهم، في حين تشمل المادة الثالثة جميع الشروط والضمانات إزاء تفسير مصطلح القضاء الطبيعي.

بمعنى أن مضمون قضائية توقيع العقوبة الجنائية تحديداً يقف عند مرحلة تحديد السلطة المسند إليها التوقيع، أما الإخلال بالقواعد المنظمة لكيفية سير المحاكمة الجنائية، وإن كان يشكل مخالفة للضمانات الواجب توافرها - تطبيقاً لمبدأ افتراض البراءة أو كأحد عناصر القضاء الطبيعي - إلا أنها مسألة تخرج عن هذه المرحلة^(٤).

(١) د/ إنومنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠١.
(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم (٧٢) لسنة (١٨) ق.د، الجريدة الرسمية، العدد (٣٣) في ١٤ أغسطس ١٩٩٧. وراجع أيضاً د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٣) المادة (٦٦) سالف الإشارة إليها.
والمادة (٦٧) تنص على "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وكل متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه".
والمادة (٦٨) تنص على "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.
ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

(٤) للمزيد راجع د/ إنومنس أحمد الدسوقي عبد السلام، المرجع السابق، ص ٣١٦.

الفصل الثاني

سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية

تمهيد وتقسيم

بعد التعرض لمبدأ قضائية العقوبة وإظهار ما لهذا المبدأ من أهمية، كان لزاماً علينا إظهار دور هذا القضاء في تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها، وسأتعرض في هذا الفصل للسند الدستوري لهذا التدخل القضائي، وهل عالج المشرع المصري هذا الدور كما يجب أم أنه كان مقصراً فيه، ولذا سأشير في هذا الفصل إلى:

المبحث الأول : مبدأ الشرعية في الدستور سند لتدخل القضاء في التنفيذ

المبحث الثاني : الضمانات الدستورية لتنفيذ العقوبة داخل حدود الدولة

المبحث الأول

مبدأ الشرعية في الدستور سند لتدخل القضاء في التنفيذ

تهديد وتقسيم

تنشئ علاقة بين المتهم والقضاء بمجرد واقعة ارتكاب الجريمة تسمي بالعلاقة العقابية، أما السبب لعلاقة القاضي بالتنفيذ فهو عمل قانوني قضائي يتمثل في الحكم القابل للتنفيذ، وهما علاقتان غير منفصلتان، لأن العلاقة التنفيذية ترتبط بالعلاقة العقابية ارتباط الوسيطة بالغاية، فسلطة التنفيذ هي وسيلة الدولة في تحقيق سلطة العقاب^(١).

وهذا المبحث سيتضمن في :

المطلب الأول : تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.

المطلب الثاني : سند تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول

تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة

عند صدور الأمر بتنفيذ العقوبة الذي هو بمثابة الصلة القانونية بين مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ تثار مشكلات خاصة باختيار أسلوب التنفيذ، والنظام العقابي الواجب الاتباع بشأن محكوم عليه بالذات وما يستتبعه ذلك من تفريد^(٢) عقابي كما هو منصوص عليه دستورياً.

(١) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٩ .

(٢) راجع في دور القضاء في التنفيذ د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها؛ د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٤٤ وما بعدها؛ د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٠؛ د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٥؛ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠٧؛ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢٨٥؛ د/ محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، ص ١٥٥؛ د/ عبد الرحيم صديقي، العقاب، المرجع السابق، ص ٢٦٢؛ د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٩٣؛ د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٤٠٧؛ د/ موسى مسعود أرحومة، "إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة (٢٧)، ديسمبر ٢٠٠٣، ص ٢٠٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ١٩٨؛ د/ مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٣٣٧؛ د/ أحمد عبد العزيز الألفي، "ضمانات الفرد في مرحلة"

لازال أمر التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ محل أخذ ورد وجدل ونقاش في الفقه^(١) لأنه يعد ثورة حقيقية في التشريع الجنائي^(٢)، الذي رأي أن المرحلة التنفيذية تقتضي وجود عنصر القضاء للتوفيق بين حق الدولة في تنفيذ العقوبة وحق المحكوم عليه في مظاهر حريته^(٣)، التي طالما حاول الدستور الحفاظ عليها على مدار مراحل الدعوى، ابتداء من مرحلة الاتهام الى مرحلة انقضاء العقوبة المحكوم بها.

وهذا هو التحليل الإجرائي لدور القضاء في مرحلة التنفيذ، وبجانب هذا التحليل هناك أساس موضوعي لهذا الدور يتمثل في فاعلية الإشراف علي

=التنفيذ العقابي"، مقال مقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣، ص ١٦٥ د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، ١٩٩٥، ص ٣٠٦ د/ حسن صادق المرصفاوي، د/ محمد إبراهيم زيد، "دور القاضي في تنفيذ الجزاء الجنائي"، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٧٠، ص ٩ وما بعدها؛ د/ رفيق أسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ١٨٦ وما بعدها؛ د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٦٠ د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٢٩٣.

-BOULOC(B.), Pénologie , 1991 , op.cit ., p. 81 .

-CARTIER(M.-E.), La judiciarisation l'exécution des peines , R.S.C., 2001, p. 89 .

-LEVASSEUR(G.), La place du pouvoir judiciaire dans le fonctionnement du régime pénitentiaire français .

مقال منشور في المجلة الجنائية القومية ، يوليو ١٩٧٣ ، العدد الثاني ، ص ٢٥٥ ، ٢٥٤ .

-BOULOC(B.), Pénologie , 2005 , op.cit., p.100 et s

-PICCA(G) , Et SCHMELCK(R.), op.cit., p.187 et s .

-GRAVEN(J.), Préface, En ROBERT (CH.-N.) , La participation du juge a l'application des sanctions pénales , op.cit .

-ROBERT(CH.-N.), La participation du juge a l'application des sanctions pénales , Genève, 1974 , p. 5 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 392 .

-SLIWOWSKI(G.-L.) " Caractère judiciaire ou administratif de l'exécution de la peine= =au regard du problème de son contrôle , R.I.D.P., 1965 , p. 94 .

-PONCELA(P.), Droit de la peine , 1995 , p. 254 .

-LAUREASSAT(M.), Procédure pénale , 1995 , p.-84 .

-DECASABLANCA(P.), L'intervention de l'autorité judiciaire dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté , R.I.D.P., 1977 , p. 569 .

-BOT(Y.),L'autorité judiciaire, l'exécution des peines, Thèse université de droit d'économie , de sciences sociales de paris, Paris , 1980 , p. 86 .

-CEJOVIC(B.), op.cit., p. 627 .

-PICCA(G.), Le juge de l'application des peines , 1961, p. 6 .

(١) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٠ .

(2) CARTIER(M.-E.) , op.cit., p. 89 .

(٣) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٠ .

مضمون التنفيذ العقابي، والمتمثل في تأهيل المحكوم عليه واصلاحه، هذا هو المضمون الذي يجب أن نطالب به الدولة، وعلي القضاء مهمة تحقيقه ضماناً لوحدة الجهة التي تختار العقوبة والتي تشرف على تنفيذها^(١)، كما يمكن أن نطالب به لتحقيق الهدف الدستوري وهو ضمان تحقيق مبدأ انسانية العقوبة في مرحلة التنفيذ.

فالوظيفة التقليدية للقاضي كانت تنتهي بالنطق بالعقوبة أو التدبير الاحترازي^(٢)، وما يتخذ بعد ذلك من إجراءات لتنفيذ الحكم هو من شأن الإدارة العقابية^(٣)، فمهمة القاضي الجنائي تنتهي بمجرد إعلان الحكم، فهو يقرر التهمة أو الإعفاء منها والسلطة الإدارية هي التي تنفذ الأحكام^(٤).

فرسالة القضاء هي فقط إصدار الأحكام، أي أنهم يفسرون القانون من أجل تطبيقه على حالات فردية تجاوزت حدوده^(٥)، كل ما هنالك أن للقضاء الحق في زيارة المؤسسات العقابية للتأكد من أن السلطة الإدارية تنفذ العقوبة أو التدبير بصورة مطابقة للقانون^(٦).

وتقوم الإدارة بإعداد التقارير التي تخص التنفيذ، وتقوم بتقديمها إلى القاضي الذي يقرر على ضوءها ما يراه في حدود سلطته الإشرافية، وما يراه من ملاحظات يبلغها إلى الإدارة العقابية التي تضعها موضع الاعتبار، وبالتالي تكون

(١) د/ محمد عبد العزيز قناوي، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د/ أحمد عبد الظاهر الطيب، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣٧١.

(٣) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص ٨٥؛ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٥٤. إلا أنه قد أدخل مشروع لقانون الإجراءات الجنائية في مصر ١٩٦٦ نظام قاضي التنفيذ لأول مرة في المواد من ٣٨٩ إلى ٣٩٢ من المشروع وذلك تمثيلاً مع سياسة التفريد التي انتهجها المشرع وأقرها الدستور، ومن أبرزها إدخال نظام التدابير الجنائية وتدابير الدفاع الاجتماعي وبعضها غير محدد المدة، كما أنها بطبيعتها قابلة للتعديل والإلغاء وفقاً لما تكشف عنه حالة المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ، الأمر الذي يقتضي ألا تنقطع صلة القضاء بالمحكوم عليه وأن تمتد رقابته إلى مرحلة التنفيذ بوصفها متممة وغير منفصلة عن مرحلة الحكم، وأن يتم تنظيم ذلك كله بنصوص صريحة في القانون تحول للقضاء الإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير وتعدله الاختصاص بتحديد مدة التدابير أو تعديل نظامها أو إنهائها.

راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٤) د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

(٥) أما جهة السلطة التنفيذية فما أن يصدر القضاء أحكامهم حتى تتدخل بصورة تظهر في العمليات المادية التي تتعلق بالتنفيذ لتظهر أثر الحكم راجع د/ أحمد عبد العزيز الألفي، ضمانات الفرد في مرحلة التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٦) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٥.

وراجع أيضاً د/ عمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ٢٩٣؛ د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

عملية شكلية ولا فائدة منها^(١).

وقد استند أنصار هذا الاتجاه في الفقه إلى :-

١- إن اختصاص السلطة التنفيذية للإشراف علي العقوبة هو النتيجة الطبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم جواز افتتات إحداها علي الأخرى، بل وإن من شأن تدخل القضاء في التنفيذ أن يفضي إلي التنازع في الاختصاصات بين القضاء والإدارة العقابية، وسيكون من العسير إيجاد معيار دقيق يمكن عن طريقه تحديد ما يدخل في اختصاص هذه أو تلك^(٢)

والنتيجة الحتمية لذلك هي عدم جواز مباشرة القضاء إجراءات التنفيذ باعتبارها من الأعمال الإدارية التي تختلف بطبيعتها عن الأعمال القضائية، ومن ثم لا يكون للقضاء دور فيها إلا في الحالات الاستثنائية، وتنفرد السلطة الإدارية بالرقابة علي مرحلة التنفيذ التي تبدأ بتوافر سند التنفيذ^(٣)، الذي يعد توافره تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة المنصوص عليه في الدستور^(٤)، وتنتهي بتحقيق كافة ما

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، ١٩٩٦، ص ١٩٨، د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢١٧ .

(٢) د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٤٠٧، د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ٢٩٣، د/ موسي مسعود إرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٠٤، د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الاحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٤٨ .

(٣) سند التنفيذ هو الحكم القابل للتنفيذ سواء صدر بعقوبة أو بتدبير وقائي، وهذا السند هو الذي يبرر تنفيذ الجراء الجنائي ويحدد مضمونه، واشترط توافر السند التنفيذي بعد تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة، وإعمالاً للقاعدة التي تنص عليها قوانين الإجراءات الجنائية والتي تقرر أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضي حكم صادر من محكمة مختصة بذلك مثال المواد ٤٥٩ إجراءات مصري، ويستخلص هذا الحكم مما يجاء بالفقرة (٢) من القاعدة (٧) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين إذا تنص علي أنه ' لا يجوز قبول أي شخص في السجن بدون أمر حبس قانوني ساري المفعول ثبتت بياناته في السجل الخاص علي أن فقد النسخة الأصلية للحكم لا يجوز دون تنفيذه، إذ تقوم أية نسخة رسمية منه مقام النسخة الأصلية (م ٥٥٥ إجراءات جنائية) .

ولا يكون التنفيذ بسند صحيح إذا كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة، أو إذا صدر عفو عن المحكوم عليه، أو إذا بدئ في التنفيذ قبل قوات الأوان، كما لو كان مشمولاً بوقف التنفيذ ولم يمر بإلغاء الإيقاف، أو إذا طعن في الحكم الغيابي بالمعارضة أو إذا لم يتقضي ميعادها، أو إذا كان غير مشمول بالنفاذ المؤقت أثناء سريان ميعاد الاستئناف أو أثناء نظره، ومن ذلك أيضاً التنفيذ علي المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذا أصيب بالجنون بعد الحكم وقبل النفاذ، إذ يتعين في هذه الحالة وقف التنفيذ وإيداع الجنون في مستشفى للأمراض العقلية (القاعدة ٨٢ فقرة ١ " من مجموعة الحد الأدنى) .

ففي كل هذه الحالات وأمثالها لا نكون بصدد سند تنفيذي صحيح وبحق للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ طالب إيقافه للمزيد راجع د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٣، ٩٤ .

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٣ .

اشتمل عليه الحكم من قيود^(١).

٢- يجب أن ينفصل نشاط القاضي عن نشاط الإدارة العقابية التي تتوفر لديها المعرفة الفنية التي لن يحصل عليها القاضي، وبالتالي فمن المناسب تقييد نشاط القاضي، فضلاً عن ذلك أن القضاة مستغرقون بوظائفهم وليس لديهم الإعداد الكافي للقيام بهذا الدور، والكثير منهم لا يعرف السجن وسيقوم قاضي آخر غير القاضي الذي أصدر الحكم^(٢).

وهو الذي توجد المؤسسة العقابية في مجال اختصاصه الإقليمي بالإشراف علي تنفيذ العقوبة، وبالتالي لن يستطيع هذا القاضي معرفة عقلية المحكوم عليه عن طريق دراسة الملف الخاص به^(٣)، وهذا يحول دون قيامهم بأي دور فعال في عملية التنفيذ كما هو مأمول، ومن ثم يصبح تدخلهم مجرد إجراء شكلي أو روتيني ليس إلا وغير ذي جدوي علي الإطلاق، تأهيل بأن ذلك يكون علي حساب واجباتهم الأساسية^(٤).

٣- كما استندوا لتدعيم الإشراف الإداري علي التنفيذ أنه إذا كان الغرض من التدخل القضائي هو الإشراف علي شرعية التنفيذ فلا داعي له، لأنه يكفي لذلك خضوع سلطات التنفيذ إلى سلطاتها الرئاسية التي تراقب أعمالها، كما أن خضوعها للقانون مما يمكن معه مسألته عن الإشراف الذي ترتبته، كما يمكن إدخال بعض الإصلاحات العقابية والتحقق من صلاحيات العاملين لتفادي أي عمل من أعمال القسوة والتحكم^(٥).

٤- هناك تناقض بين المبادئ التي تحكم سير العمل في السلطة القضائية من جانب، والإدارة العقابية من جانب آخر، وبالتالي ناتج هذا اختلاف وجهات

(١) د/ بسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢١٤، ٢١٥.

(٢) كما هو متبع في بعض التشريعات كالتشريع الإيطالي مثلاً إلا أن المشرع المصري في مشروع قانون الإجراءات الجنائية السابق ذكره لم يشأ أن يأخذ بنظام التفرقة بين قاضي الإشراف وقاضي التنفيذ علي النحو المتبع في بعض التشريعات وإنما أقر أن يجمع كل شئون التنفيذ في يد قاضي واحد هو قاضي التنفيذ فعهد إليه إلى جانب مهمته في الإشراف علي تنفيذ العقوبات والتدابير وإصدار القرارات اللازمة في هذا الشأن مهمة الفصل في إشكالات التنفيذ وطلب رد الاعتبار والإفراج تحت شرط، للمزيد راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٧٣.

(3) DECASABLANCA (P.), op.cit., p. 569.

(٣) د/ موسي مسعود أرحوم، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٤) د/ رفيق أسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، المرجع السابق، ص ١٨٦.

نظرهم واستحالة وصعوبة قبول أن يكون التنفيذ من اختصاص القاضي^(١) وهذا لعدم وضوح وظيفة قاضي التنفيذ^(٢).

إلا أنه ظهر اتجاه آخر من الفقه يفند هذه العجج فقد ذكر

١- إن تدخل القضاء في الإشراف علي التنفيذ لا يشكل إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، بل العكس هو الصحيح حيث أن بقاء مرحلة التنفيذ في يد الإدارة هو في الحقيقة الذي يهدر مبدأ الفصل بين السلطات، فالوظيفة القضائية لا تستنفذ بمجرد النطق بالعقوبة أو التدبير، إذ لا يتضمن هذا النطق تحديد كافياً للعقوبة، ولا تفريد حقيقياً، وإنما هذا يتحقق أثناء التنفيذ وعلي ضوء التطور الذي يطرأ علي شخصية المحكوم عليه.

يتضح بذلك أن القرارات التي تتخذ أثناء التنفيذ متضمنة تحديد مدة العقوبة هي في حقيقتها جزء من الحكم القضائي، وبالتالي فهي أعمال قضائية ومن ثم ينبغي أن يكون الاختصاص بها للقاضي^(٣)، مثل تحديد مدة التدبير الاحترازي أو تغييره حسب تطور الخطورة الإجرامية لدي الجاني، أو منح الإفراج الشرطي للمحكوم عليه^(٤)، فبالنظر الى كل هذه الأساليب لتنفيذ العقوبة نجد أنها جميعاً أنظمة تفريد عقابي، وبالتالي فإن القاضي هو المخول دستورياً باتخاذها.

٢- إن تدخل القاضي في مرحلة التنفيذ لا يلغي عمل الفنيين والموظفين، بل هو إشراف وتعاون مع الإدارة العقابية ضماناً لحقوق المحكوم عليهم، وتحقيقاً للهدف الأسمى للسياسة الجنائية في مقاومة الجريمة ومنع العود إليها^(٥).

٣- كما أنه إذا تعرضت هذه الحقوق والحريات لاعتداء من جانب الإدارة العقابية، فإن شكوي المحكوم عليه ضد هذه الإدارة لن يفصل فيها بصورة موضوعية وعادلة إلا القضاء^(٦).

٤- أما الحجة الأخيرة فقد رد عليها بأن الهدف الرئيسي للإشراف علي تنفيذ العقوبة هو حماية حقوق المحكوم عليهم في تلك المرحلة، ولا شك أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات وليس الإدارة^(٧).

(١) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(2) BOT (Y.), op.cit., p. 86.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

(٣) د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول العقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

(٤) د/ محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٥) د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٦) د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

كما أن إشراف القاضي علي التنفيذ من شأنه أن يحقق أهداف الدفاع الاجتماعي التي تقتضي تفريد العقوبة وتنفيذها علي السواء، فالقاضي الذي ألم بسلوك المتهم الإجرامي وحالته واختار له العقوبة التي تناسبه هو الأقدر علي توجيه أسلوب التنفيذ إلى الغاية المرجوة من العقوبة^(١)، أو التدبير بما يتلاءم مع الصفات الخاصة للوصول إلى الغرض منه أثناء التنفيذ ويحقق هدف الإصلاح والتأهيل^(٢).

ورأي الباحث هنا أنه يميل إلى الاتجاه الذي يرفض الدور التقليدي للقضاء، وإن كان يري أن قاضي الحكم يكون هو قاضي التنفيذ يتسم بالصعوبة من الناحية العملية، فازدحام عدد القضايا وقلة القضاء تجعلها مسألة مستحيلة، وإنما لو أشرف علي التنفيذ قاضي آخر يختص فقط بالإشراف علي التنفيذ يكون أسهل وخاصة، وأنه يمكنه الإلمام بحالة المتهم وظروفه من نفس الملف والأوراق أو المستندات التي استعان بها قاضي الحكم، فقاضي الحكم لا يعيش مع المتهم أو يجالسه وإنما يستعين بالفنيين والمتخصصين لمساعدته في مهامه، وبالتالي يمكن لقاضي الإشراف أيضاً ذلك.

فلا حاجة للتمسك بأن يكون قاضي الحكم هو قاضي الإشراف علي التنفيذ وهو الاتجاه الذي ساد مشروع قانون الإجراءات الجنائية في مصر لعام ١٩٦٦ السالف الإشارة إليه حيث أوجب المشروع في المادة (٣٩٢) منه " أن يعد لكل محكوم عليه ملف للتنفيذ تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم ويثبت فيه ما يصدر في شأن هذا التنفيذ من أحكام أو قرارات أو أوامر ويعرض هذا الملف علي القاضي قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ"^(٣).

واحتراماً لمبدأ شرعية التنفيذ الذي هو امتداد لمبدأ شرعية العقوبة المنصوص عليه في الدستور، والذي جوهره احترام الحقوق الأساسية للمحكوم عليه، الذي يستوجب ضرورة إنشاء جهة قضائية تكون مهمتها التأكد من أن التنفيذ يتم وفق ضوابط قانونية سليمة^(٤).

- وهو ما يستوقفنا للحديث عن مبدأ شرعية تنفيذ الجزاءات الجنائية في المطلب القادم والذي هو السند القانوني لتدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.

راجع أيضاً د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٥٠ .

(1) ANCEL (M.), op.cit., p. 255 .

(2) CEJOVIC (B.), op.cit., p. 625 .

(٣) راجع هذه المادة في مرجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ٧٤ .

(4) TULLIO (D.), Leçons de sciences et droit pénitentiaires, cours de doctorat ,université du Caire , 1957 , p. 40 .

المطلب الثاني

سند تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة

بعد أن صار للتدخل القضائي في التنفيذ ما يبرره وقامت دواعيه، أصبح يرتكز علي شرعية جديدة في المجال الجنائي، وهي شرعية تنفيذ العقوبات^(١).

وبمعني آخر يمكن القول تطبيق مبدأ الشرعية علي تنفيذ العقوبة والذي بدوره يعني ألا يجوز تطبيق عقوبة غير المنطوق بها^(٢)، فأصبح المقتضي العام لمبدأ الشرعية في المواد الجنائية في الوقت الحاضر له أبعاد ثلاثة: -

أولاً: الشرعية الجنائية أو شرعية التجريم.

ثانياً: الشرعية الإجرائية.

ثالثاً: شرعية التنفيذ أو الشرعية العقابية^(٣).

يقوم علي كل من هذه الأبعاد أحد فروع القوانين الجنائية، فقانون العقوبات يقوم علي الشرعية الجنائية، وقانون الإجراءات الجنائية يقوم علي الشرعية الإجرائية، وينبغي أن يقوم علي شرعية التنفيذ قانون مستقل هو قانون تنفيذ الجزاءات الجنائية .

ويكون مضمون **العلاقة الأولى** لمبدأ الشرعية أي الشرعية الجنائية هو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) الواردة في المادة (٦٦) من الدستور،

(١) د/ مصطفى يوسف محمد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) راجع

-Crim., 12 Mars 1990, Bull.Crim., n° 115 .

-Crim., 21 Mai 1990, ibid. n° 204 .

-Crim., 7 Janvier 1992, ibid. n° 2 .

-Crim., 30 septembre 1992, ibid. n° 298 .

-Crim., 7 Avril 1994, Bull.Crim., n° 145 .

-Crim., 1er Juin 1994, ibid. n° 219 .

-Crim., 12 Octobre 1994, ibid. n° 327 .

-Crim., 10 Juillet 1996, ibid. n° 292 .

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ١٠٥، ١٠٦ .

وقد ذكر بعض الفقه أن مبدأ الشرعية الجنائية بمحلقاته الثلاثة يوفر الضمانات للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة، بإشترط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تمس الحرية الفردية، فمبدأ الشرعية يشبه المقدمة العامة للقانون الجنائي، وعلي هذا تكون الصيغة الأوفق "لا جريمة ولا عقوبة ولا محاكمة إلا بنص

· PRADEL (J.), Droit pénal général, Paris , 1996 , p. 171 .

ومضمون **العلاقة الثانية** وهي الشرعية الإجرائية، كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق افتراض البراءة في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله الواردة في المادة (٦٧) من الدستور المصري، وأن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي وأن تخضع الإجراءات لإشراف القضاء^(١).

أما **العلاقة الثالثة** وهي شرعية التنفيذ والتي تعبر عن التوازن بين حقوق المحكوم والمجتمع^(٢)، وتتسم بذات الأهمية التي تتسم بها الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية، وتقوم علي مبرراتها^(٣)، وبالتالي فهي امتداد للمبدأ الدستوري.

والقول بأن شرعية التنفيذ لم يكن لها وجود قبل النظرة الحديثة لتنفيذ الجزاء الجنائي هو قول غير صحيح فلقد كانت قائمة، ولكن مداها ومضمونها وضماناتها هي التي اتسعت^(٤)، مع الاتجاه نحو التفريد وما استحدثته من نظم عقابية^(٥)، وأساليب متنوعة للتنفيذ اتسع مجال التقدير، ليشمل في بعض الحالات مدة الجزاء وطبيعته، وازدادت تبعاً لذلك الحاجة إلى ضمانات جديدة لتحقيق شرعية التنفيذ عن طريق تنظيم قانوني لحقوق والتزامات المحكوم عليه، وتقرير التدخل القضائي في التنفيذ، من أجل صيانة هذه الحقوق، ومن أجل توجيه التنفيذ نحو تحقيق أهدافه^(٦)، والتي تحرص عليها الدساتير.

- إن تدخل القضاء ينطوي علي شقين شق متعلق بالرقابة، وشق يفترض

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٦؛ د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(2) VITU(A.), Le principe de la légalité et la procédure pénale , R.I.C. , 1967 , p. 95

(٣) وقد ذكر في هذا التبرير أنه في مركز أنشطة العدالة الجنائية جميعها، توجد الشخصية الإنسانية للمتهم أو المحكوم عليه بما لها من حقوق .

راجع

- CEJOVIC(B.), op.cit., p. 627 .

(٤) فالسلطة التنفيذية لم تكن حرة في إقامة تنظيم محكمي للتنفيذ، بل كانت مقيدة بالنصوص التشريعية واللاتحية والمبادئ الأساسية العليا التي يستمد منها المحكوم عليه بعض الحقوق المعبرة قانوناً. د/ عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٨ .

(5) CARTIER (M.- E.), op.cit., p. 89 et s .

- ROBERT(CH.- N.), op.cit., p.70 et 71 .

(٦) وقد عبرت التوصية الأولى لمؤتمر باريس ١٩٣٧ عن هذا المعنى حين قررت * إن مبدأ الشرعية .. يجب أن يكون أساساً للقانون العقابي (قانون التنفيذ) كما هو أساس للقانون الجنائي بصفة عامة .. وهو يستوجب تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية * .

راجع د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٦١ .

سلطة اتخاذ قرارات، ويتضمن الشق الأول المتعلق بالرقابة التحقق من التطبيق الصحيح للقوانين واللوائح في السجون والتأكد من أن التنفيذ العقابي يتجه إلى تحقيق الأغراض المنوطة بالعقوبات والتدابير الاحترازية في شخص كل محكوم عليه .

أما بالنسبة للشق الثاني فإن السلطة القضائية هي وحدها التي تختص باتخاذ القرارات في شأن كل تدبير ينطوي على التعديل من الأصل المحدد للعقوبة أو الخصائص الأساسية لنظام تنفيذها^(١)، والا عدت العقوبة المحكوم بها غير العقوبة التي يتم تنفيذها، وهذا لا يمكن قبوله دستورياً.

وقد جاء بالحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة عام ١٩٧٠، "أن مرحلة التنفيذ هي الأكثر أهمية في نظام تبني سياسة الدفاع الاجتماعي التي تقتضي أن يكون التدبير المتخذ حيال المتهم غير محدد المدة وقابلاً للتعديل، ويستتبع الأمر بالضرورة أن يتولى القضاء الإشراف على حرية التنفيذ حتي لا يتخذ عدم تحديد مدة التدبير سبيلاً إلى الإضرار بالمحكوم عليه، أو الافتات على حريته"^(٢).

وأوردت الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة عام ١٩٧٣ في توجيهاتها "أن مبدأ الإشراف القضائي على التنفيذ يعتبر دعامة لتحقيق ضمانات المحكوم عليهم في مرحلة التنفيذ العقابي ويختص القاضي المشرف على التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ التدابير والتحقق من شرعية

(١) د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٦٢. وكان ذات الاتجاه واضحاً خلال حلقة الدراسات المنعقدة في ستراسبورج وأيضاً من خلال جلسات الإعداد للمؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات حيث أوضح أن مبدأ الشرعية يجب أن يغطي ليس فقط نوع العقوبة أو مدتها ولكن أيضاً أساليب تنفيذها، ويكون التدخل القضائي عقب صدور الحكم صيانة لمبدأ الشرعية في التنفيذ العقابي، كما أكد المؤتمر الثامن لخبراء الشؤون الاجتماعية العرب المنعقد بمقر الجامعة العربية (٩ - ١٤ مايو ١٩٦٤) في تناوله لموضوع معاملة المسجونين في توصياته أهمية الاحتفاظ بمبدأ الشرعية في مجال التنفيذ العقابي. راجع فيه د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص ٢١٩.

= وفي المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي ١٩٥٤ قد جاء في التوصية الأولى إن مرحلة التنفيذ تعد من أهم مراحل نظام الدفاع الاجتماعي ويجب العمل فيها على تحقيق أهداف الدفاع سواء بالنسبة لتطبيق العقوبات أو التدابير الاحترازية.

وفي التوصية الثانية أوضحت القرارات التي يجب أن تقتضيها التنفيذ، وكذلك تحديد الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة أو التدبير في مختلف الظروف، وما يتعين بتحديد الجزاء عند التنفيذ وتعديل العقوبة إلى تدبير أثناء التنفيذ، أو العكس وما يستتبعه ذلك من نقل المحكوم عليه من مؤسسة عقابية إلى أخرى، أو استبدال تدبير بآخر، أو تعديل المعاملة، أو نظام التنفيذ، أو فرض معاملة خاصة .

راجع د/ أسامة كمال دياب، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

(٢) الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣٠٠ .

سند التنفيذ^(١)، ومتابعة تنفيذ التدابير المحكوم بها، وتحديد أسلوب المعاملة للمحكوم عليهم و المؤسسات التي يودعون بها وتعديل التدابير المحكوم بها، وتقرير الإفراج الشرطي، ووقف الحكم النافذ على المحكوم عليه، وكل ما يتعلق بتنفيذ التدابير وتفريدها، كما يختص قاضي التنفيذ بالتأكد من حماية المحكوم عليهم واحترام كرامتهم الإنسانية^(٢).

والخلاصة أنه يمكن تعريف شرعية التنفيذ بأنها تقتضي " أن يجري التنفيذ وفقاً للكيفية التي يحددها القانون، تحت رقابة القضاء، مستهدفاً تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه"^(٣)، يضاف عليها وفقاً لأهداف الدستور.

وقد أرتكن الفقه المعاصر إلى امتداد مبدأ الشرعية هذا لكي يرسى به أساساً قانونياً لتدخل القضاء، وذلك من أجل فرض رقابة عامة علي شرعية التنفيذ، وإناطة الإشراف علي تنفيذ العقوبات بسلطة قضائية مع تحويل هذه السلطة مجالاً واسعاً ومرناً لتطبيق نمط معاملة خاصة علي المحكوم عليهم قد تؤدي لتغيير العقوبات المحكوم بها وتبديل وضع المحكوم عليهم القانوني أيضاً^(٤).

وقاضي تنفيذ العقوبات له دور مزدوج أولهما ضمان احترام حقوق المحكوم عليه، وثانيهما حماية المحكوم عليه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى، وذلك من خلال دوره في تفريد الجزاءات بموضوعية وبما يتوافق وشخصية المحكوم عليه، فله ساطة اتخاذ القرارات بشأن تقويم المحكوم عليه بناء علي أسس واقعية^(٥)، ليس هذا كله يعد من المبادئ الدستورية التي طالما ذكرتها المحكمة الدستورية العليا في مصر في غالبية أحكامها^(٦).

وهو الأمر الذي جعل رئيس المنظمة الوطنية لقضاة تنفيذ العقوبات في

(١) أنظر في سند التنفيذ سالف الإشارة إليه في المطلب السابق.

(٢) الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٤٠٣ .

(٣) وهو تعريف د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص ٢٢٠. واستخلص عدة ضوابط لهذه الشرعية يقابلها تحديد لضوابط الشرعية الإجرائية عند د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها، هي التحديد التشريعي لأهداف التنفيذ، والتنظيم القانوني ل ضمانات وأساليب التنفيذ، وال ضمانات القضائية في التنفيذ. راجعها بالتفصيل في د/ عبد العظيم مرسي وزير، ص ٢٢٠ وما بعدها .

(٤) راجع بحث ضمانات الفرد في مرحلة التنفيذ العقابي " إعداد المكتب الدولي العربي للشرطة الجنائية"، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي السابقة، ص ٣٢٦ .

(٥) BOULOC(B.), Pénologie exécution des sanctions adultes et mineurs , 1998 , p. 151.

(٦) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا المذكورة في الباب السابق.

فرنسا إلى اقتراح وجوب إنشاء وظيفة قاضي تنفيذ متخصص^(١)، إلا أنه قد تم الاعتراض علي تخصيص قاضي لتنفيذ العقوبات هناك بالحجج الآتية :

أ - يتم استدعاؤه بصفة مستمرة أمام المحاكم.

ب - سيشكل هذا النظام عبء مالي كبير.

ج - يجب أن يتوافر لدى القاضي خبرة كبيرة في كافة المجالات^(٢).

ونظام قاضي التنفيذ في المواد الجنائية لازم لفرط اتصالها الوثيق بحسن أداء رسالة العقاب في تقويم أصحاب النفوس المنحرفة، عن طريق تخير المعاملة المناسبة لكل منهم بحسب ما يتكشف عنه ملف الجاني، ونتائج الفحوص التي خضع لها قبل صدور حكم الإدانة وبعد صدوره، وفي مراحل التنفيذ المختلفة، وذلك خصوصاً بالنسبة لعقوبات المدد الطويلة^(٣).

ولأن الغرض الأساسي للجزاءات الجنائية هو إعادة تأهيل المحكوم عليهم وتقويم انحرافهم، وهذا لن يتأتي بمجرد النطق بالعقوبة أو التدبير، وإنما يتحقق بتنفيذ الجزاء المحكوم به حيال من صدر الحكم في حقه^(٤)، وصون حقوق المحكوم عليهم من أي انتهاك أو عدوان قد تتعرض له في أثناء مباشرة أعمال التنفيذ، ولا سيما أن التجربة أثبتت أن إهدار هذه الحقوق يأتي في كثير من الأحيان علي يد الإدارة العقابية، وما يمارسه التابعون لها من شطط وتعسف ضارين عرض الحائط بالمقتضيات القانونية، الأمر الذي يهدر جميع أهداف الدستور للمحافظة على كرامة المحكوم عليهم واحترام آدميتهم، وبالتالي يستلزم أن تتم أعمال التنفيذ تحت إشراف السلطة القضائية^(٥).

ومما سبق يمكن تلخيص الحجج التي استند إليها الاتجاه الحديث لوجوب إناطة الإشراف علي تنفيذ العقوبات بسلطة قضائية في الآتي :

١ - مرحلة التنفيذ تتناول الكثير من الإجراءات التي تتعلق بجرية وحقوق

(1) PONCELA (P.), op.cit., p. 255 .

(٢) للمزيد راجع

- PONCELA(P.), op.cit., p. 255 et s .

(٣) د/ فوزية عبد الستار، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٠٩ .

(٤) د/ محمود نجيب حسني، " حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانوني المصري "، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من ٩ إلى ١٢ إبريل ١٩٨٨، ص ٨٠ .

(٥) د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٠٩ .

المحكوم عليهم التي حرص الدستور على صيانتها، ولما كان القضاء علي مر العصور هو الحارس الطبيعي لحقوق وحريات الأفراد، وجب أن يتدخل في مرحلة التنفيذ باعتباره الأمين علي الشرعية^(١)، وتحقيقاً للأهداف الدستورية .

٢- لا تنتهي وظيفة القاضي بمجرد النطق بالعقوبة أو التدبير وإنما يتحقق أثناء التنفيذ وعلي ضوء التطورات التي تطرأ علي شخصية المحكوم عليه، وبالتالي فالقرارات التي تتخذ أثناء التنفيذ هي شطر من الحكم القضائي، وبالتالي الاختصاص بها يكون للقاضي^(٢)، وهو التفريد الحقيقي للعقوبة والذي يعد مطلباً دستورياً.

٣- يعد تنفيذ العقوبة جزء من الدعوى الجنائية، وبالتالي يخضع لاختصاص القاضي^(٣).

٤- مساهمة القاضي في التنفيذ تقدم له خبرة هامة وضرورية في مباشرته لعمله تعمل علي تطوير أحكامه، وبالتالي يحقق للمحكوم عليه تفريداً قضائياً للعقوبة يساعد في النهاية علي تحقيق أغراضها^(٤)، وتفريداً تنفيذياً في نفس الوقت.

٥- الإشراف القضائي فيه ضماناً للحرية الشخصية، فلا تصدر مختلف القرارات الخاصة بتنفيذ العقوبة بأمر إداري، بل بحكم قضائي بعد فحص الموضوع وسماع دفاع المجرم^(٥)، أي يمكن القول بأنه امتداداً لمبدأ قضائية العقوبة المنصوص

(1) JEROME PANSIER (F.), La peine et la droit , 1994 , p. 89

-SLIWOWSKI(G.- L.), op.cit., p. 98 .

(2) PICCA (G.), op.cit., p. 4 et s .

نفس المعنى راجع د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ٢٦٠ د/ محمد عبد الغريب، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٥٦ .

(٣) د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص ٢٩٥، حقوق الإنسان في مرحلة ما بعد المحاكمة، المؤتمر السابق، ص ٦٩٩ د/ موسى مسعود أرحوم، إشراف القضاء علي التنفيذ لضمان نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٠٦ .

-LPONS, Le rôle de juge de l'application de peines , R.S.C. , 1962 , p. 575 et 576 .
Cité en.

د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٥٥ .

كما ذكرت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها أن

"ويحظر النص علي تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " جلسة ١ فبراير ٢٠٠٩، القضية رقم (١٠١) لسنة (٢٦) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) مكرر أ في ١٥ فبراير ٢٠٠٩، ٦ يوليو ٢٠٠٨، القضية رقم (٧٧) لسنة (٢٢) ق . د، الجريدة ، العدد (٣٠) مكرر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٨ .

(٤) د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٦٢ .

(٥) حيث تعد وظيفة قاضي التنفيذ ثورة حقيقة تؤدي إلي احترام حقوق المحكوم عليه .

عليه في الدستور.

٦- كما أنه من شأنه أن يضع في نفس المحكوم عليه الاطمئنان إلى شرعية ما اتخذ من إجراءات بما ينتهي إلى تحقيق الهدف من العقاب، وبالتالي يعد قاضي التنفيذ تعبيراً عن اهتمام المشرع بإيجاد نوع من الرقابة علي تنفيذ العقوبة وللرغبة في وجود حماية قانونية للفرد أثناء الحبس^(١).

ويعد اقتراب القاضي من المحكوم عليه أمر ضروري لمنع أي عنف أو سوء معاملة وبالتالي الخروج عن مبدأ شرعية العقوبة^(٢)، وهو مبدأ دستوري لا يجوز الخروج عنه.

٧- وجوب وضع تنفيذ العقوبات تحت رقابة السلطة القضائية بعد أن أصبح من المسلم به مبدئياً أن يستحيل الفصل بين عملية تنفيذ الحكم ووظيفة القاضي، بل هي استئنافاً لعمله وذلك لضرورة استمرار الفكرة التي أوحى بطبيعة العقوبة المحكوم بها وبمدتها في إيجاد أسلوب تنفيذها وتكييفه مما يستوجب توحيد السلطة المختصة بهذه المهمة^(٣).

وعلي هدي ما تقدم ذهب المدافعون عن هذا الاتجاه إلى تنفيذ الحجج التي كان المعارضون يستندوا إليها في تدعيم وجهة نظرهم لتدخل القضاء في التنفيذ، والتي كان من أهمها بأن التدخل القضائي يفضي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، بدعوي انه عندما يساهم في التنفيذ إنما يمارس عملاً إدارياً، إلا أنهم توصلوا أنه في الواقع عملاً قضائياً وليس إدارياً، مما ينفي أي افتتات علي عمل الإدارة فوظيفة القاضي الحديثة آخذة في الاتساع بحيث تتعدى الدور التقليدي، كما أن تجنب تداخل الاختصاصات يتأتى عن طريق تحديد المشرع لاختصاصات

-CARTER(M.- E.) , op.cit., p. 89 .

(1) PICCA (G.), Et SCHMELCK (R.) , op.cit., p. 190 et s .

(2) BOT(Y.), op.cit., p. 82 .

(٣) راجع د/ أسامة كمال دياب، مدى الشرعية في الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٥٥ .

وراجع أيضا في كل المعاني السابقة .

-BOULOC(B.), Pénologie , 1991 , op.cit., p. 81 à 101 .

-LEVASSEUR(G.), La place du pouvoir judiciaire dans le fonctionnement du regime pénitentiaire français, op.cit., p. 245 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 392 et 393 .

-ROBERT(CH.-N.), op.cit., p. 37 .

-ANCEL(M.), La participation du juge a l'exécution de la sentence pénale, et. pénit, 1960, p. 9. Cité en ROBERT (CH.- N.), op.cit., p. 39 .

-CEJOVIC (B.), op.cit., p. 626 et s .

كل جهة^(١).

- **والحقيقة في نظر الباحث** أن القضاء الدستوري وإن كان لم يتعرض بشكل صريح لدور تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة، إلا أن أحكامه لطالما نادى باحترام حقوق المحكوم عليه، وبإنسانية العقوبة وعدم قسوتها، واحترام حرية المحكوم عليهم ووجوب معاملتهم بما يحفظ عليهم كرامتهم، ووجوب تفريد العقاب تبعاً لشخصية كل محكوم عليه ومدى استعداده للتقويم والتأهيل، وتبعاً لدرجة إجرامه، وهي كلها مبادئ يجب تطبيقها في مرحلة تنفيذ العقوبة أكثر من مرحلة الحكم بها، وفي مجملها مبادئ دستورية لا يصلح لتطبيقها إلا القاضي، باعتباره الحارس على الحريات والأمن عليها، أي أن تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة من الممكن أن يرفع إلى مصاف المبادئ الدستورية، وذلك باعتباره من المبادئ العامة غير المكتوبة التي يجب احترامها، ولا يجوز الخروج عنها، وباعتباره امتداد وتطبيق لمبدأ شرعية العقوبة كما سبق ذكره .

دور القضاء في التنفيذ في مصر

كانت مرحلة تنفيذ العقوبة في مصر حتى عهد قريب هي عملاً إدارياً بحتاً، ولم يكن للقضاء علاقة بها إلا بما يقوم به القضاء من زيارة للسجون، للتعرف على الظروف التي ينفذ فيها المحكوم عليه العقوبة، ولكي يتأكد من مطابقتها للقانون^(٢)، ويبلغ الإدارة بملاحظاته في هذا الشأن التي يتعين عليها أن تعيرها قيمة أدبية كبيرة^(٣).

إلا أن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوي الجنائية يكون بناءً على طلب النيابة العامة وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٤٦١) منه^(٤).

(١) د/ محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٢٩٦ د/ موسى مسعود أرحومه، إشراف القضاء على التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٠٨ .

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٣٠٥ د/ موسى مسعود أرحومه، إشراف القضاء على التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها .

والتي طالما أن الإدارة هي التي تباشر بنفسها إجراءات التنفيذ ثم تقدم تقاريرها إلى القاضي الجنائي، الذي علي ضوئها يقرر سلطته الإشرافية وبالتالي فإن عملية الإشراف سوف تكون شكلية ولا فائدة منها * د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المرجع السابق، ص ١٩٨ د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢١٧ د/ مصطفى يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٥ .

(٣) راجع د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٦٤ .

(٤) تنص هذه المادة في الفقرة الأولى على " يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوي الجنائية بناءً على طلب النيابة العامة ، وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون " .

الذي ينص هو وقانون تنظيم السجون علي نوع من الإشراف القضائي بالنسبة إلى تنفيذ بعض التدابير الاحترازية طبقاً للمادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية^(١)، والمادة (٤٣) أيضاً^(٢)، ويتضح منهما أن القانون تعرض لحق الإشراف في صورتين:

الأولي : عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، **والثانية:** تتمثل في تلقي شكاوي المحكوم عليهم، وبالتالي فهاتان الصورتان لا تمثلان الإشراف علي تنفيذ العقوبات بالصورة التي تكفل ضمانات الحرية الفردية وتطبيق مبدأ الشرعية، كما أنهما لا يعتبران إقراراً لنظام قضاء التنفيذ^(٣).

إلا أنه قد ذهب بعض الفقهاء^(٤) " إلى أن اختصاص النيابة العامة في الإشراف علي التنفيذ يقتضي التحقق من شرعية التنفيذ ومطابقته للقانون، وإذا كانت السياسة الجنائية الحديثة اتجهت إلى تحويل الإشراف علي التنفيذ إلى القضاء، وذلك باعتبار أن تنفيذ الحكم الجنائي أمر يكمل مضمونه ، وأن الدفاع الاجتماعي عن طريق الحكم أو التنفيذ يجب أن يكون في يد سلطة واحدة وهي القضاء وبناء علي ذلك فإذا كانت النيابة العامة هي التي تقوم بالإشراف علي التنفيذ فإنها تزاوّل عملاً من أعمال القضاء حسبما تمليه اعتبارات السياسة الجنائية الحديثة^(٥).

ومع ذلك فإن للنيابة العامة علي السجون حق الإشراف ولكن من الناحية الإدارية فقط، أي تنفيذ الأحكام علي الوجه الذي نظمه قانون الإجراءات الجنائية

(١) ونص هذه المادة المعدل بالمرسوم بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ علي " لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم، والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا علي دفاتر السجن وعلي أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يبديها لهم، وعلي مديروا وموظفي السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم علي المعلومات التي يطلبونها " .

(٢) المعدلة بالمرسوم بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ تنص علي " لكل مسجون الحق في أن يقدم في أي وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفاهة، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلي المأمور قبولها وتبليغها في الحال بعد إثباتها في سجل يعد لذلك في السجن .

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو في عمل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة وعليه بمجرد علمه أن يتنقل فوراً إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراءات التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضر بذلك " .

(٣) د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، "المركز القانوني للنيابة العامة"، مجلة القضاة " العدد الثالث " السنة الأولى يوليو ١٩٦٨، ص ١٠٥ .

(٥) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضع .

وقانون السجون^(١).

ومفاد ما تقدم أن دور السلطة القضائية في التنفيذ قاصرة علي الإشراف والتفتيش الإداري علي السجون فقط دون أن تتعدى إلى كافة المهام الجوهرية الأخرى التي يمارسها قاضي تطبيق الجزاءات الجنائية.

ولا يمنع هذا من أن هناك حالات تعرض أثناء التنفيذ يتعين علي القضاء التصدي للفصل فيها ، كما لو صدر حكم ضد شخص معين، إلا أنه تنفذ ضد آخر لتشابه الأسماء، كما في حالات استشكال الحكم^(٢) التي يتدخل القاضي فيها بالحكم بوقف التنفيذ.

إلا أن الدور الفعلي للقاضي في التنفيذ يتمثل في نظام الأحداث فجعل له المشرع دور حقيقي وفعال في الإشراف علي تنفيذ التدابير التي يخضع لها الحدث فهو الذي يقرر إنهاء التدبير، أو استمراره، أو تعديله، أو تبديل وضع المحكوم عليه وفقاً للمادة (٤٢) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ والذي حل محله القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦^(٣).

أما الوضع في فرنسا^(٤) فيشرف علي تنفيذ العقوبات قاضي تطبيق العقوبات، وهو بموجب المادة (٧٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٥)، بالإشراف علي تنفيذ العقوبات وتحديد العناصر الأساسية للمعاملة العقابية بالنسبة لكل محكوم عليه، كما له اقتراح منح وقف الحكم النافذ وكذلك نقل المحكوم عليه من درجة إلى أخرى في المؤسسات العقابية التي تتبع النظام التدريجي،

(١) وذلك طبقاً للمواد من ١٧٤٧ إلى ١٧٥٠ من التعليمات العامة للنيابات الصادرة عام ١٩٨٠ ، كما تتضمن المادتين ٨٥ ، ٨٦ من قانون السجون رقم ٣٩٦ الصادر ١٩٥٦ ، النص علي الإشراف القضائي علي السجون، ولم تضاف جديداً غير ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية أو تعليمات النيابة العامة. راجع د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٦٧ .

(٢) راجع د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية علي التنفيذ العقابي، المرجع السابق، ص ١٧٣ .

(٣) وتنص هذه المادة علي أن " يختص قاضي محكمة الأحداث التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة علي الحدث علي أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

وللمزيد عن هذا القانون راجع قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

(٤) راجع في دور قاضي التنفيذ في فرنسا

-CARTIER(M.-E.), op.cit., p. 89 et s .

-GUGLIELMI(G.), Le juge de l'application des peines , R.S.C. , 1991, p. 622 .

-LAVIELLE(B.), Et LAMEYRE (X.), op.cit., p. 392 et 393

-BOULOC(B.), Pénologie , 1991 , op.cit., p. 81 et s .

-MAYAUD(Y.),op.cit., p. 235 .

-LEVASSEUR(G.), op.cit ., p. 255 .

-PICCA(G.), op.cit., p. 7 et s .

-CEJOVOIC(B.), op.cit., p. 632 .

(5) Art . 722 " Le contrôle de pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et mesures de sûreté " .

كما أنه يمارس الرقابة علي أسلوب تفريد الحكم واليه يعود أمر السماح للمحكوم عليه بالعمل خارج المؤسسات العقابية أو الخروج منها لبعض الوقت.

وهو قاضي يندب من بين قضاة المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويقوم علي رئاسة لجنة تطبيق العقوبات التي توجد في كل مؤسسة عقابية، وتبدي رأيها في نظام المعاملة من نظام المعاملة اللائم لكل محكوم عليه^(١).

- وفي عام ١٩٩٨ أصبح النظام الجديد الخاص بالمؤسسات العقابية نافذ المفعول، ودخل حيز التنفيذ بما يسمى بالبرنامج العقابي الذي صار موضوعاً لانتقال حقيقي من السجن إلى المجتمع^(٢).

ومن جميع ما سبق بما لا شك فيه أن مهمة تدخل القضاء في التنفيذ تكون علي درجة كبيرة من الأهمية بسبب الآمال والغايات التي يراد تحقيقها منه، وهي أهداف دستورية بالدرجة الأولى، فبجانب ما توفره من ضمانات للمسجونين فإنها تعد الضمانات الأقوى في تحقيق المعاملة العقابية للأهداف الاجتماعية للعقوبة^(٣).

فلا يجوز أن تتحول هذه المهمة إلى مادة روتينية أو إلى عمل مكثي، ويتعين الوصول لهذه الأهداف بأن يخصص قاضي للإشراف علي التنفيذ، فلا يجوز أن يضاف هذا العبء إلى عمله العادي الذي يستغرق كل وقته، ومن ناحية أخرى يجب أن يزود القاضي بالدراسات النظرية والتدريبات العملية التي تعينه علي القيام بمهامه^(٤).

(١) د/ موسى مسعود أرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها؛ د/ أسامة كمال دياب، مدي الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، هامش ص ٤٦٤؛ د/ مصطفى يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٩؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ١١٧.

(2) GUGLIELMI(G.), op.cit., p. 622 .

- LAVIELLE (B.), Et LAMEYRE(X.), op.cit., p.

وراجع أيضاً

392 et 393 .

“ Un nouvelle architecture juridictionnelle (de puis le 1^{er} janvier 2005) ce n'est qu'avec l'adoption de l'article 161 de la loi du n 2004-204 du 9 mars 2004 que le juge de l'application des peines et nouve au tribunal de l'application des peines sont devenus , à compter du 1^{er} janvier 2005, les juridictions ordinaires de l'application des peines de premier degré, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel ou son président constituant, à la même date, les nouvelles et seules juridictions d'appel. Cité en, Ibid, P. 392 .

(٣) د/ موسى مسعود أرحومة، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ١١٨.

والباحث يرجو من المشرع المصري أن ينظر بعين الاعتبار إلى كل هذه الأمور وان يقوم بتنظيم كامل لدور القاضي في مرحلة التنفيذ بنصوص واضحة وصريحة ومحددة كما يجب عليه أن يحدد دور الإدارة العقابية في مرحلة التنفيذ أيضاً، وذلك ليكون هناك فصل بين عمل كل من القاضي والإدارة كلاً علي حدة، وبالأحرى لابد من إدخال نظام قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المصري.

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية لتنفيذ العقوبة داخل حدود الدولة

الأصل أن تنفيذ الحكم الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة التي تتوقف علي اقتضاء الدولة حقها في العقاب^(١)، وهذا الهدف تتوقف عليه أيضاً حماية حقوق وحرريات المجني عليهم التي تكفلها قواعد التجريم والعقاب، وتحقيق حماية هذه الحقوق والحرريات للمجني عليه بتوفير المحاكمة المنصفة التي لا تكتمل ما لم توفر الدولة في نهاية المطافها حلاً منصفاً^(٢).

وإذا كان حق الدولة في العقاب ضرورة تقتضيها المصلحة العامة، فإن الدولة هي التي تملك وحدها مباشرة هذا الحق، فمتي صدر الحكم الواجب التنفيذ كان علي كل مخاطب بهذا الحكم وعلي كل مكلف بتنفيذه أن يبادر إليه نزولاً علي ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، واحتراماً لهيئة الدولة ممثلة في سلطتها القضائية^(٣).

وهو ما ذكرته المحكمة الدستورية العليا المصرية أن " اقتضاء منفعة يقررها القانون، وذلك علي أساس أنه إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر الحماية اللازمة لصون الحقوق، فلا طائل من وراء حق التقاضي"^(٤).

كما أكدت علي أن حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية المطافها حلاً يمثل التسوية التي يعتمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وقضت بأن الامتناع عن تنفيذ الترضية القضائية أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي، يعد عدواناً من السلطة التشريعية علي الولاية الثابتة للسلطة القضائية^(٥).

وقضت بأن الترضية القضائية التي لا تقترن بوسائل تنفيذها لحمل الملزمين بها علي الرضوخ لها، تغدو وهماً وسراباً، وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلى

(١) د/ مصطفى يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(3) DONNIER (M.), Voies d'exécution et procédures de distribution, Paris, 1996, p. 26.

(٤) جلسة ٣ إبريل ١٩٩٣، القضية رقم (٢) لسنة (١٤) ق. د، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الخامس، القاعدة رقم ٢١، ص ٢٤١.

(٥) ٦ فبراير ١٩٩٩، القضية رقم (٨١) لسنة (١٩) ق. د، الجريدة الرسمية، العدد (٧) في ١٨ فبراير ١٩٩٩.

تجريدها من قوة نفاذها، وإهدار الحقوق التي كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية في مجال تأمينها، وإفراغ حق اللجوء من كل مضمون^(١).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٤٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية علي أن " النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوي الجنائية، ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة الجبرية مباشرة " .

فلها دون سواها أن تأمر بالطريقة والإجراءات والوقت الذي تنفذ فيه العقوبات، بشرط أن تتبع في ذلك أحكام القانون والحكم الصادر بالعقوبة^(٢).

وقد نص الدستور صراحة علي ضمانات يجب مراعاتها عند تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية وهي المذكورة في المادة (٤٢) من الدستور^(٣)، وهي المعاملة التي تحفظ كرامة الإنسان ، وعدم إيذائه بدنياً أو معنوياً، وعدم حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

ولما كانت المحكمة الدستورية في مقام تحديد لها للحقوق والحريات المحمية بالدستور قد وسعت من نطاقها لكي تشمل الحد الأدنى من الحقوق والحريات في الدول الديمقراطية، فإن قواعد الحد الأدنى في المعاملة للمسجونين التي أقرتها الأمم المتحدة تمثل إطار للحماية الدستورية لحقوقهم، والتي لا يجوز التفريط فيها لتحقيق محاكمة منصفة في مرحلة التنفيذ^(٤).

وبالتالي مما سبق يتضح من أحكام الدستور والمحكمة الدستورية أن تنفيذ العقوبة بكل ما يحويه من ضمانات منصوص عليها يجب أن يكون داخل حدود الدولة، لاقتضاء حقها في العقاب حتي ولو لم يكن منصوص عليه صراحة في الدستور أو في مواد القانون.

فالتنفيذ العقابي هو حالة قانونية حقيقية تتولد عنها علاقات قانونية بين أشخاص قانونية هما الدولة والمحكوم عليهم، وموضوع هذه العلاقة حقوق والتزامات متبادلة ومن أهم التزامات الدولة أن يكون تنفيذ عقوباتها علي أبنائها داخل حدودها .

(١) ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم (١٥) لسنة (١٧) ق . د مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السابع ، ص ٣١٨؛ ٤ إبريل ١٩٩٨، القضية رقم (٣٧) لسنة (١٨) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (١٦) في ١٦ إبريل ١٩٩٨؛ ٤ مارس ٢٠٠٠، القضية رقم (٥٥) لسنة (٢٠) ق . د، الجريدة الرسمية، العدد (١٥) في ٢٠ مارس ٢٠٠٠ .

(٢) د/ مصطفى يوسف محمد علي، اشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣ .

(٣) المادة السالف الإشارة إليها .

(٤) د/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٢٤ .

الفصل الثالث

الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة

تهديد وتقسيم

تناول الدستور مبدأ العفو عن العقوبة ونظمه كما نظم المبادئ الأخرى، لذا فإنه من الموضوعات الهامة الخاصة بالعقوبة الجنائية كما أن به مشكلتان وجدت أنه يجب أن أتعرض لهما بالبحث قبل أن أنتهي من بحثي هذا، وإن شاء الله سيكون هذا الفصل هو آخر فصل من الرسالة.

وسيحتوي هذا الفصل على بحثين:

المبحث الأول: العفو عن العقوبة كمبدأ دستوري

المبحث الثاني: العفو القضائي كصورة لتفريد العقوبة

المبحث الأول

العفو عن العقوبة كمبدأ دستوري

تمهيد وتقسيم

العفو عن العقوبة نوعان "عفو خاص - عفو شامل"، وفي رأي الباحث أن العفو كمبدأ دستوري عن العقوبة هو نوعان أيضاً، ولكنه العفو الخاص والعفو القضائي، وذلك نظراً لأن العفو القضائي نوع من تفريد العقوبة الذي يعد بدوره مبدأ دستورياً، أما العفو الشامل الذي يخص الجريمة بأكملها وإعتبارها كأن لم تكن فهذا يخرج عن نطاق بحثي، ولذا لن أتعرض له، ولهذا فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مبدأ العفو الخاص عن العقوبة.

المطلب الثاني: مدى إعمال العفو في المجال التأديبي.

المطلب الأول

مبدأ العفو الخاص عن العقوبة

العفو عن العقوبة هو الوسيلة التي يتخلص بها المحكوم عليه بحكم بات من العقوبة الموقعة عليه كلها أو بعضها، أو يوقع عليه بدلاً منها عقوبة أخف، دون أن يكون لذلك أثراً على الجريمة ذاتها^(١).

(١) راجع في مبدأ العفو عن العقوبة، د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٣٧٦ م/ مصطفى مجدى هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٣٧٢ د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨٢ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٥٥ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص ٩١٤ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١٢٥ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ٨٧٣ م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ٢٣٥ د/ هلال عبد اللاه أحمد، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٩٨ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٧٥ د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص ٣١٦ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص ٢٧٦ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥١ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص ٧٠٣ د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٤٦ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٣ د/ عماد فتحي محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤٥٤ وما بعدها؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٣٣ د/ محمد -

وإن كانت العقوبة تنقضي بأكثر من سبب^(١)، إلا أن العفو يعد أهم الأسباب التي تنقضي بها العقوبات، ولذا فقد إهتم به الدستور ونص عليه صراحة ولم يترك التشريعات الداخلية فقط لتقوم بالنص عليه، ولذا فهو مبدأ دستورياً واضحاً وصريحاً^(٢).

وليس في مصر فقط وإنما في معظم دساتير الدول، ولذا فسأقوم بحصر لبعض هذه النصوص الدستورية في بعض الدول التي تنص على هذا المبدأ في التكريس الدستوري له.

التكريس الدستوري للمبدأ:

أشارت إلى مبدأ العفو الخاص عن العقوبة، والعفو الشامل أيضاً المادة (١٤٩) من الدستور الدائم في مصر لعام ١٩٧١، وتنص هذه المادة على "لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون" وقد جاءت المادة (٧٤) من قانون العقوبات لتؤكد على هذا الحق بنصها على "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانوناً.

ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك".

أما في الدستور الفرنسي فقد تصدى المشرع الدستوري لحق العفو في المادة (١٧) من الدستور الصادر عام ١٩٥٨ بإفراد نص خاص بالعفو الخاص فقط دون إدماج العفو الشامل معه فتنص هذه المادة على "لرئيس الجمهورية حق

=محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٦٩٦ د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٦٢، ص٨٠٤ د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص٨٧٣ د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، المرجع السابق، ص٧٩ د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجراء والعقاب في مصر، منشأة المعارف، بدون سنة، ص٣٣٧ د/ عبد الرهاب حومد، "نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة (٢٤)، ديسمبر ٢٠٠٠، ص٢٩.

- VERDUSSN (M.), Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, op.cit., p. 669.

- BOULOC (B.) Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.464.

- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.

- MERLE (R.), ET VITU (A.), Traité de droit criminel, Cujas, Paris, 1997, p.1040.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.264.

(١) كالتقدم، ورد الاعتبار، د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجراء والعقاب في مصر، المرجع السابق، ص٣٣٧.

(٢) د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، المرجع السابق، ص٧٩.

العفو^(١).

والمادة (٣٥) من دستور ١٩٤٦، والمادة (٣) من دستور عام ١٩٧٥^(٢)، كما نصت عليه المادة ٧/١٣٣، ٨/١٣٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد^(٣).

وقد نص الدستور الكويتي في صدر المادة (٧٥) منه على أن "للأمير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو أن يخفّضها،...."^(٤).

كما نصت المادة (٢٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية هناك على أن "للأمير بعد صدور حكم بالعقوبة ضد شخص معين، وقبل تنفيذ هذا الحكم أو أثناء التنفيذ، أن يصدر أمراً بالعفو عن العقوبة المحكوم بها وتخفيضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها...."، ولا يترتب على العفو عن العقوبة إلغاء الحكم وإنما يترتب عليه تغيير نوع العقوبة أو مقدارها أو اعتبارها كأنها نفذت.

- أما دستور دولة الإمارات العربية المتحدة فلم يكتفي بالنص على مبدأ العفو في مادة واحدة فقط منه، وإنما نص عليها في مادتين، ففي المادة (٥٤) الفقرة العاشرة تنص على "يباشر رئيس الاتحاد الاختصاصات التالية:-

١ - يمارس حق العفو أو تخفيف العقوبة و...."^(٥).

ثم جاءت المادة (١٠٧) منه بالنص على "لرئيس الاتحاد أن يعفو عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية إتحادية قبل تنفيذ الحكم أو أثناء التنفيذ أو أن يخفف هذه العقوبة وذلك بناء على عرض وزير العدل الإتحادي".

- ويقابلهم المادة (١٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي بأن "العفو الخاص يصدر بمرسوم يتضمن إسقاط العقوبة المحكوم بها من جهة قضائية إتحادية كلها أو بعضها أو يستبدل بها عقوبة أخف منها مقرر قانوناً".

- وفي الدستور الليبي الذي أصدرته الجمعية الوطنية الليبية في ٧ أكتوبر

(1) <http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=42288>.

« Wngrance, La grâce est une prérogative réservée au président de la république ».

- Art. (17) De la constitution français, VOY - (X.) PRETOT, "Le pouvoir de faire grâce, R.D.P., 1983, Spéc. pp. 1536 - 1548, en VERDUSSEN (M.), op.cit., p. 671,

(2) MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.1039.

(3) Art. 133-7 « La grâce emporte seulement dispense d'exécuter la peine."

- Art. 133-8 « La grâce ne fait pas obstacle au droit, pour la victime, d'obtenir réparation du préjudice causé par l'infraction. » v.circ, 14 mai 1993, n° [129].

(4) www.KT.com/kw/ba/dostour.htm.

(5) www.alabrzah.com/vb/showthread.

١٩٥١، وألغاه الإنقلابيون في ١٩٦٩ في المادة (٧٧) من الدستور فقد إكتفت بأن "للملك حق العفو وتخفيف العقوبة".

وقد جاءت المادة (١٢٤) من قانون العقوبات الليبي لتقابل المادة (٧٤) من قانون العقوبات المصري، ونصت حرفياً على ما نصت عليه.

- وفي الدستور اللبناني فإن المادة (٥٣) رقم ٩ فقد نصت على أن "يمنح رئيس الجمهورية العفو الخاص بمرسوم، أما العفو الشامل فلا يمنح إلا بقانون"^(١).

وقامت المادة (١٥٣) الفقرة الثانية من قانون العقوبات اللبناني بالنص على الصور المتنوعة للعفو الخاص في قولها "ويمكن أن يكون بإبدال العقوبة أو بإسقاط مدة العقوبة أو التدبير الإحترازي أو بتخفيضها كلياً أو جزئياً"^(٢).

- ومن النصوص الدستورية السابقة ونصوص وقوانين العقوبات يتضح أن مبدأ العفو الخاص عن العقوبة يعد عمل من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة^(٣)، بجانب كونه مبدأ دستورياً.

حيث ذكرت المادة (١٤٩) من الدستور سالف الإشارة إليها أن يصدر أمر بالعفو عن العقوبة من رئيس الجمهورية، وقد تقرر مبدأ العفو الخاص في حالة إذا

(1) <http://ar.wikisource.org/wiki>.

(٢) وهذه الدساتير على سبيل المثال وليس الحصر، فقد نص الدستور الموريتاني في المادة (٣٧) منه على نفس المعنى وكذلك المادة (١٠٥) من الدستور السوري، والمادة (٣٨) من الدستور الأردني، والمادة (٥٨) فقرة ط من الدستور السوداني، والمادة (١١٠) فقرة (١١) من الدستور الإيراني، وكذلك المادة (١١٠) من الدستور البلجيكي، والمادة (٣٤) من الدستور المغربي.

راجع في الدساتير المواقع الالكترونية سابق الإشارة إليها.

(٣) راجع د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٣؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٥٧؛ شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥؛ د/ مصطفى يوسف عماد علي، إشكالات التنفيذ الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٨؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٦.

- وقد كان هذا الحق خاصاً بالملك في الأنظمة الملكية بإعتبار أن الملك "مصدر العدالة" وحين يمنح الملك شخصاً عفواً خاصاً "فإنه يستبعد من المحاكم الحق الذي كان قد منحها إياه".

راجع.

- DEVABRES (D.), Traité de droit criminal, 1947, p.593. Cité en

د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٢٩. وفي ذلك تقول محكمة النقض "العفو عن العقوبة في معني المادة (٧٤) من قانون العقوبات هو عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه".

- نقض ٧ مارس ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨، قاعدة رقم ٦٨، ص ٣٣٤.

كان الحكم لا يمثل العدالة نظراً لشدته، أو إذا ما كان يتضمن أخطاء لا يمكن إصلاحها بطريق من طرق الطعن، وبالتالي يعد الإلتجاء إلى ولي الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة وإلتماس إعفائه منها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها، أي أن محله إذن يكون الحكم القاضي بالعقوبة الغير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية^(١).

- وبمراجعة النصوص الدستورية السالف الإشارة إليها، يتبين أن العفو الخاص هو إجراء فردي سواء من ناحية صاحب الحق في إستعماله، أم من ناحية المستفيد منه^(٢)، فهو حقاً مقررأ لرئيس الدولة فقط يمارسه بمفرده، كما أنه إجراءً فردياً أيضاً بالنسبة للمستفيد منه، وذلك باعتبار أنه منحة له وليس حقاً، فهو لا يستند إلى اعتبارات الشفقة بالمحكوم عليه، وإنما يبنى على اعتبارات مستمدة من المصلحة العامة، تجمل في تقدير رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة^(٣)، ولذا فقد اهتم به المشرع الدستوري، بجعله مبدأً دستورياً لا يجوز للمشرع العادي الخروج عليه، لأن الأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزاءها، وتوحد بين قيمها، فلا تنعزل عن محيطها، ولا ينظر الى بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها، لا تعارضها وتهادمها، وهو ما ذكرته المحكمة الدستورية^(٤).

- ومن ثم فلا يتصور أن يدعى المحكوم عليه حقاً فيه إذا توافرت شروط معينة لمصلحته، كما أنه لا يتوقف على طلب المحكوم عليه، فقد يمنح له دون طلبه، كما أنه قد يعطى له ولا يعطى لغيره من المساهمين أو الشركاء معه في الجريمة إن

(١) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٤٧؛ د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٢٩؛ د/ حسن صادق المرصفاوي، الإجرام والعقاب في مصر، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

وراجع أيضاً نقض ١٢ يونيو ١٩٧٩، الطعن رقم ١٦٠٣، السنة (٤٨) والسنة ١٨، ص ٣٣٤ في د/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١٢٥؛ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٠٤؛ د/ هلال عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٤) جلسة ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم (٢) لسنة (١٥) ق. د، سابق الإشارة إليها.

كان له شركاء، وهو إلزامي للمحكوم عليه، أي أنه لا يمكن للمحكوم عليه أن يرفض الاستفادة منه، على اعتبار أنه من المصلحة العامة التي لا يجوز للمحكوم عليه إهدارها بإرادته المنفردة^(١).

مدي اعتبار العفو الخاص من أعمال السلطة التنفيذية؛

وجه الى العفو الخاص بما أنه يصدر من رئيس الجمهورية إنه يعد تدخلاً من السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة القضائية، لأنه يتضمن إكسال أحكام قضائية بمرسوم إداري^(٢).

إلا أن هذا القول مردود لأن رئيس الدولة لا يستعمل سلطته في العفو تحكماً، وإنما على أساس من ذات الاعتبارات التي يسترشد بها الشارع، والقاضي حين يقرر أولها العقوبة ويطبقها، وثانيها فالعفو يصدر حين يقدر رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة، وهو لا يعتدى على استقلال القضاء، وإنما يكمل عمله حين يخرج الأمر من حوزته فيغدو في غير استطاعته إصلاح عيب ثبت على نحو لا جدال فيه.

ولا يصدر العفو عن رئيس الدولة باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية، ولكن باعتباره ممثلاً للدولة في مجموعها بكل سلطاتها، ومن بينها السلطة القضائية، ولا يخل العفو بالصفة اليقينية للعقوبة، لأن استعماله إستثنائي بحت، وليس لشخص ذي تفكير عادي أن يعول عليه كإجراء غالب أو محتمل الحدوث^(٣)، وخاصة وأنه يتميز بإقتصاره على تنفيذ العقوبة دون التطرق إلى حكم الإدانة الذي يبقى قائماً، ومتجاً لآثاره^(٤)، وهذه الأسباب مجتمعة هي ما جعلت المشرع الدستوري يهتم به.

(١) نفس المعنى د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص ٣١٧ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ١٨٥٧ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص ١٥٤ د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٣٠. وراجع أيضاً

- BOULOC (B.), ET MATSOPOULO (H.), op.cit., p.465.
- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.
- DEVABRES (D.), op.cit., p.593.
- MAYAUD (Y.), op.cit., p.264.

(٢) د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥.

(٤) د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٤.

بل إن بعض التشريعات العربية قد نصت على أن سقوط العقوبة بالعفو الخاص يعتبر في حكم تنفيذها أو يعادل التنفيذ، كما هو وارد في المادة (١٥٤) من قانون العقوبات اللبناني والسوري، والمادة (١٤٦) من قانون العقوبات الإماراتي.

صور العفو الخاص:

العفو الخاص من حيث تأثيره على العقوبة، يتخذ إحدى صور ثلاث، فهو إما أن ينصب على العقوبة كلها، وإما أن ينصب على جزء منها فحسب، وإما أن يستبدل بها عقوبة أخف منها، ولكن لا يجوز أن يتخذ صورة التعديل من أسلوب تنفيذها، كجعل وسيلة تنفيذ عقوبة الإعدام وسيلة أخرى غير الشنق مثلاً، إذ يكون في ذلك تغييراً من القواعد القانونية التي تخضع لها العقوبة^(١)، وبالتالي تؤدي إلى عدم دستورتها^(٢).

- ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يجوز استعمال حق العفو عن العقوبة إلا إذا أصبح الحكم نهائياً، لأن الإلتجاء إلى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه، وما دام المتهم في حالة تسمح له بالحصول عن طريق القضاء بإلغاء أو تعديل الحكم القاضي عليه بالعقوبة، فلا حاجة له بالعفو^(٣).

أي أنه طابع احتياطي، فإذا صدر العفو والحكم ما يزال قابلاً للطعن، كان ذلك العفو سابقاً لأوانه، وحين يصدر قبل أوانه يكون غير ذي تأثير على إجراءات الدعوى، ويتعين على القضاء المعروض عليه أن يستمر في نظرها، ويتعين بالإضافة إلى ذلك أن تكون العقوبة لم تنقض بعد، ذلك أنه إذا إنقضت العقوبة فلن تكون للمحكوم عليه مصلحة أو حاجة في طلب العفو، خاصة وأنه لا يمحو حكم الإدانة، ومن ثم فإنه لا يقبل طلب العفو مما نفذ عقوبته أو سقطت بالتقادم أو ممن إنقضت بالنسبة له مدة وقف التنفيذ دون أن يلغي الوقف^(٤).

الشروط المتعلقة بالعفو الخاص^(٥):

مما سبق يتضح أن لمبدأ العفو الخاص عدة شروط قد تم إجمالها في الآتي^(٦):-

(١) د/ هلال عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٩٩؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٦٠.

(٢) فقد نص المشرع في المادة (١٣) من قانون العقوبات على أن "كل محكوم عليه بالإعدام يشنق".

(٣) د/ هلال عبد اللاه، المرجع السابق، ص ٢٠٠؛ د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٧٧.

(5) LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.
- BOULOC(B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.465.

(٦) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥؛ د/ هلال عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٩٩؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١٢٦؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص ١٥٤.

١- العفو عن العقوبة لا يكون جماعياً، بل يصدر في كل حالة على حدة، لأنه إجراء شخصي يمنح للفرد^(١).

ذلك أن العفو يبنى على اعتبارات يتعين البحث عنها في شخص من يراد افادته منه، ومن ثم لا تتوافر لدى شخص آخر ولو أن الجريمة واحدة، كاعتبارات التفريد على سبيل المثال، حيث أن الأشخاص لا تتوافق ظروفهم أو شخصياتهم، وأنه قد رأى بقراره للعفو عن العقوبة عدم ضرورة تنفيذها إن كان العفو عن العقوبة كاملة، أو ضرورة عدم تكملة تنفيذها إن كان عن جزء منها فقط.

٢- يجب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة باتاً، أي غير قابل للطعن فيه^(٢)، إذ أن الإلتجاء إلى رئيس الدولة للتظلم منه يكون هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه^(٣).

٣- العفو عن العقوبة يكون باسقاطها، كلها أو بعضها أو بإبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانوناً^(٤)، ولكنه لا يجوز أن يكون بتغيير طريقة تنفيذها بطريقة غير المقررة قانوناً، والا عد قرار العفو باطلاً من الناحية الدستورية، حيث أن قرارات العفو الدستوري الصادرة من رئيس الجمهورية، والمنشورة في الجريدة الرسمية تتضمن في بدايتها الآتي:

" بعد الاطلاع على الدستور؛ وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والقوانين المعدلة له؛ وعلى قانون الاجراءات الجنائية

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥ د/ هلالى عبد اللاه، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص ١٧٦ د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٦٦) من قانون جزاء سلطنة عمان، فطبقاً لها " يمنع العفو الخاص بمرسوم سلطاني يصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية والعدل ولا ينال العفو مالم يكن قد حكم عليه حكماً مبرماً ويسقط العفو الخاص العقوبة الأصلية أو يبدلها أو يخففها كلياً أو جزئياً.....".

أما إجراءاته في أصول المحاكمات الجزائية في قانون العقوبات اللبناني التي تتبع في نظر طلبات العفو وإبداء الرأي فيها (المواد ٤٦٠ - ٤٦٩) وقد تضمنت هذه النصوص تقرير أنه يتوقف عند طلب العفو إنفاذ الحكم إذا كان قاضياً بالغرامة أو بالحبس أقل من سنة ولم يكن المحكوم عليه موقوفاً، وإذا رد رئيس الدولة طلب العفو بعد أن يكون مجلس القضاء الأعلى قد نظر فيه فلا يجوز للمحكوم عليه بأشغال شاقة مؤبدة أو لمدة عشر سنوات أو أكثر أن يجدد طلب العفو قبل إنتضاء ثلاث سنوات في الحالة الأولى وستين في الحالة الثانية على إبلاغه قرار الرد، وفي الحالات الأخرى يجوز للمحكوم عليه تجديد طلب العفو بعد إنتضاء سنة، وتستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحكم قاضياً بالغرامة أو بالحبس سنة فما دونها، إذ لا يجوز عندئذ إلتماس العفو ثانية " راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٥٩، ٨٦٠.

(٤) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

الصادرة بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والقوانين المعدلة له؛....^(١).

٤ - إذا كان العفو عن العقوبة بإبدالها بأخف منها مطلق دون تحديد وكانت العقوبة بالإعدام تبدل بالسجن المؤبد^(٢)، وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو تم إبدال عقوبته يجب أن يتم وضعه تحت مراقبة الشرطة^(٣).

٥ - يشمل مجال العفو جميع العقوبات الصادرة من أي جهة قضائية، أيا كانت الجرائم التي صدرت فيها هذه العقوبات^(٤)، حيث أن الدستور لم يستثنى أي نوع من الجرائم من مجال العفو الدستوري، سواء كانت جرائم جنائية أو سياسية أو اقتصادية، كما أن القضاء الدستوري لم يتعرض في أحكامه للحكم بعدم دستورية أي قرار من قرارات العفو الخاص عن العقوبة لأن الجريمة تخرج عن مجال العفو الخاص عن العقوبة مثلاً.

٦ - يتسع نطاق العفو لجميع العقوبات الأصلية، ولكنه لا يتسع للعقوبات التبعية أو التكميلية إلا بموجب نص صريح في قرار العفو، فأثر العفو يقتصر في الغالب - على العقوبات الأصلية دون أن يبين مصير العقوبات التبعية والتكميلية، وبالتالي يثار التساؤل عن حكم هذه العقوبات وما إذا كانت تبقى على الرغم من العفو أم أنها تلحق بالعقوبات الأصلية؟^(٥).

وتبنى الإجابة هنا على قاعدة الارتباط بين العقوبة التبعية وبين الحكم بعقوبة جنائية من حيث أنه لما كانت العقوبة التبعية ترتبط بالحكم الصادر بعقوبة جنائية ولو لم يتم تنفيذ هذه العقوبة فعلاً، كانت القاعدة أن لا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على حكم الإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك^(٦).

(١) راجع من قرارات رئيس الجمهورية للعفو القرار رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨، الصادر في ٦ أكتوبر ٢٠٠٨ في الجريدة الرسمية أكتوبر لسنة ٢٠٠٨.

(٢) تبعاً للفقرة الأولى من المادة (٧٥) من قانون العقوبات ونصها "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد" وهذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، وكانت قبل التعديل بيدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة.

(٣) نص الفقرة الثانية من المادة (٧٥) عقوبات ونصها "وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين". راجع د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٤) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة، المرجع السابق، ص ١٥٤؛ د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٥) د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري: المرجع السابق، ص ٨٤.

(٦) كما هو وارد في المادة (٧٤) الفقرة الثانية من قانون العقوبات سالف الإشارة إليها، وكما ورد في المادة (٧٥)

- وهناك بعض العقوبات التبعية ترتبط بتنفيذ العقوبة الأصلية وهي الحرمان من إدارة الأموال والحرمان من الشهادة في بعض التشريعات كالقانون المصري، إذ يقتصر الحرمان من هذه الحقوق في التشريع المصري على فترة العقوبة أو مدة الاعتقال وبالتالي يترتب على ذلك زوال الحرمان بسقوط العقوبة السالبة للحرية ويغير حاجة للنص في أمر العفو على ذلك^(١).

وذلك لأن نص المادة (٧٥) يستفاد منه بمفهوم المخالفة - أن الحرمان المنصوص عليه في الفقرتين الثالثة "الحرمان من الشهادة"، والرابعة "الحرمان من إدارة الأموال"، يتمتع بحكم خاص خلافاً للحكم المقرر بالنص، وهذا الحكم نابع من إرتباط الحرمان من الشهادة، ومن إدارة الأموال بتنفيذ العقوبة الأصلية بحيث يؤدي العفو عن العقوبة الأصلية إلى زوال هذه الآثار دون حاجة إلى النص على ذلك في أمر العفو^(٢).

٧ - يتسع نطاق العفو لجميع المحكوم عليهم، فلا فرق فيه بين مبتدئين وعائدين، ولا فرق بين وطنيين وأجانب^(٣)، فالنص الدستوري صريح ولم يستثنى أحد من مجال العفو، وإن أراد المشرع الدستوري الاستثناء للأجانب لكان ذكر ذلك صراحة في النص الدستوري سابق الإشارة إليه.

=الفقرة الثالثة، وتنص على "والعفو عن العقوبة أو إيداعها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون. وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك".

وتضمنت تعليقات وزارة العدل الفرنسية نفس الحكم، حيث تؤكد أن العقوبات التبعية على الرغم من أنها تلحق بقوة القانون حكم الإدانة الصادر بالعقوبة الأصلية - تبقى مطبقة - إلا إذا جاء العفو الرئاسي بالنص على غير ذلك، راجع نقض هذا الحكم في=

=- MERLE (R.), ET VITU (A.), op.cit., p.1040.

(١) د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٥ وقد استفاد هذا الحكم من المادة (٧٥) الفقرة الثالثة من قانون العقوبات سالف الإشارة إليها.

(٢) د/ محمود عمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص ٦٩٧؛ د/ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٦.

- وفي بعض الدول العفو قد يكون بسيطاً، أي غير مقترن بشروط تفرض على المحكوم عليه، ولكن يجوز أن يكون شرطياً يناط بواجب أو أكثر من الواجبات المعينة كما هو في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات اللبناني، وهي ذات الواجبات التي يجوز أن يناط بها وقف التنفيذ، وغني عن البيان أنه يتعين تحديد أجل معلوم للالتزام بهذه الواجبات، إذ لا يتصور أن تكون مؤبدة، وإلا تحولت إلى عبء شديد الرطاة على المحكوم عليه يكاد يجرّد العفو من الفائدة له، ويجب أن يتضمن مرسوم العفو هذا التحديد، للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٨٦٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٦.

ومن التطبيقات الحديثة لنظام العفو الخاص عن جزء من العقوبة في مصر تلك الصادرة في قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠٠٩^(١)، بمناسبة السادس من أكتوبر لعام ٢٠٠٩، ونص القرار جاء كالآتي:

المادة الأولى

يعفى عن باقي العقوبة السالبة للحرية بالنسبة إلى:-

أولاً: المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت المدة المنفذة حتى السادس من أكتوبر عام ٢٠٠٩ خمس عشرة سنة ميلادية.

ويوضع المفرج عنه تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٧٥) من قانون العقوبات.

ثانياً: المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قبل عيد القوات المسلحة الموافق السادس من أكتوبر عام ٢٠٠٩، متى كان المحكوم عليه قد نفذ حتى هذا التاريخ نصف مدتها ميلادياً، ويشترط ألا تقل مدة التنفيذ عن ستة أشهر.

ولا يوضع المفرج عنه تحت مراقبة الشرطة إلا إذا كانت مقررة بقوة القانون أو كان محكوماً بها عليه، ويشترط ألا تزيد مدتها على خمس سنوات أو على المدة التي يشملها العفو بمقتضى هذا القرار أيهما أقل.

المادة الثانية

لا تسرى أحكام المادة السابقة بالنسبة للمحكوم عليهم في الجرائم الآتية:-

أولاً: الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثاني (مكرراً) والثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والخاصة بالجنايات والجناح المضرة بالحكومة من جهة الداخل، والمفرقات، والرشوة.

ثانياً: جنایات التزوير المنصوص عليها في الباب السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

ثالثاً: الجنايات والجناح المنصوص عليها في المواد ٤٤ (مكرراً)، ٧٧ (١)، ٧٧ (ج)، ٨٠، ١١٢، ١١٣، ١١٣ (مكرراً)، ١١٤، ١١٥، ١١٥ (مكرراً)، ١١٦ (مكرراً)، ١١٦ مكرراً (ج)، ١١٧ (مكرراً)، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٣ (مكرراً)،

(١) أنظر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠٠٩، في شأن العفو عن باقي العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد القوات المسلحة الموافق السادس من أكتوبر، راجع الجريدة الرسمية، العدد (٤٠) مكرر الصادر في أكتوبر ٢٠٠٩، ص ١٦.

٢٣٤فقرة (٢) اذا كانت الجريمة مقترنة بجريمة سرقة،^(١)

المادة الثالثة

يشترط للعفو عن المحكوم عليه أن يكون سلوكه أثناء تنفيذ العقوبة داعياً إلى الثقة في تقويم نفسه، وألا يكون في العفو عنه خطر على الأمن العام، وذلك بعد سداد جميع الإلتزامات المالية للمحكوم بها عليه، مالم يكن من المتعذر عليه الوفاء بها^(٢).

كما أن هناك تطبيقات أخرى لقرارات العفو الدستوري، منهم قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٩ في شأن العفو عن باقي العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد الفطر المبارك^(٣)، والقرار رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠٠٩ في شأن العفو عن باقي العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد الأضحى^(٤).

ويلاحظ على جميع هذه القرارات أنها تتضمن نفس الصيغة ونفس المواد، مع اختلاف المناسبة والتاريخ ورقم القرار، ومن أهم شروطها :

١- أن يكون سلوك المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة داعياً إلى الثقة في تقويم نفسه.

٢- لا يكون في العفو عنه خطر على الأمن العام.

٣- أن يقوم بسداد جميع الإلتزامات المالية للمحكوم بها عليه، بشرط ألا يكون من المتعذر عليه الوفاء بهذه الإلتزامات.

هذا بجانب استبعاد الجرائم المنصوص عليها في المواد الثالثة من القرارات من تطبيق العفو على مرتكبيها، وهي شروط أساسية يجب توافرها في المحكوم عليهم لكي يتمتعوا بقرار العفو.

- ومن أهم تطبيقات قرار العفو الدستوري عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شخص بعينه، قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨^(٥)، وقد ورد نص القرار في الجريدة الرسمية كالآتي:

(١) راجع هذه المادة في القرار المذكور.

(٢) القرار السابق.

(٣) يراجع في الجريدة الرسمية ، العدد (٣٥) مكرر الصادر في ٢١ أغسطس ٢٠٠٩.

(٤) يراجع القرار في الجريدة الرسمية ، العدد (٤٤) تابع في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩.

(٥) القرار رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨، سابق الإشارة إليه.

"رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والقوانين المعدلة له؛

وعلى قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والقوانين المعدلة له؛

وعلى الحكم الصادر في القضية رقم ٢٣٦٩ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف وسط القاهرة.

قرر

المادة الأولى

يعفى عن عقوبة الحبس المقضي بها على المحكوم عليه / إبراهيم السيد إبراهيم عيسى في القضية رقم ٢٣٦٩ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف وسط القاهرة.

المادة الثانية

على وزيرى العدل والدخلى كل فىما يخصه تنفيذ هذا القرار.

المادة الثالثة

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ صدوره.

(الموافق ٦ أكتوبر ٢٠٠٨)

- أما بالنسبة للافراج عن السياسى أيمى نور لأسباب صحية، فقد كانت هناك مقولات بأن الافراج عنه هو قرار عفو خاص، أى أنه عفو دستوري خاص صادر من قبل رئيس الجمهورية المخول له بموجب المادة ١٤٩ من الدستور سابق الاشارة اليها، الا أنه بعد خروجه من السجن فى ١٨ فبراير ٢٠٠٩ بقرار من النائب العام فى ذات التاريخ، قد أعلن أن خروجه من السجن بقوة القانون وليس العفو الدستوري، وهو افراج بقوة القانون وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦^(١)، كما أنه اذا كان قرار عفو جمهورى لكان قد تم نشره فى الجريدة الرسمية على ذلك ومطالعة الجريدة الرسمية ، فلم يتم نشره فيها.

(١) راجع الموقع الالكترونى

<http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D9%8A%D9%85%D9%86%D9%86%D9%88...>

تقييم نظام العفو الخاص:

في تقييم قيمة نظام العفو الخاص عن العقوبة ظهر إيجابان في الفقه أحدهما نقد هذا النظام وإستنكره، والآخر رد عليه بتأييد هذا النظام وعدد مزاياه.

فالاتجاه الذي نقده: ذكر أنه يبدو للوهلة الأولى أن العفو إجراء غير متسق مع النظام القانوني الحديث، إذ أنه يخل بمبدأ مساواة جميع الأفراد المحكوم عليهم أمام القانون^(١)، والفصل بين السلطات، لما يتضمنه من إهدار لحكم صادر من القضاء بعقوبة حددها المشرع، فهو بحجية بقوة الحكم وإستقلال القضاء، الذي أصدره^(٢)، وهو في النهاية يمس الصفة اليقينية للعقوبة، إذ يفتح ثغرة تنفذ منها الأمل في عدم الخضوع لها^(٣).

أما الاتجاه الآخر: فقد رد على هذا النقد، بأن العفو الخاص يعد وسيلة لا غني عنها لتحقيق العدالة في بعض الأحوال لإصلاح ما قد يقع فيه القضاء من أخطاء^(٤)، بأحكام غير قابلة للطعن فيها بالطرق العادية وغير العادية أو يكون عيبه من نوع لا يمكن إصلاحه بطريق الطعن غير العادي المتاح، بل إن العفو تبدو ميزته على طرق الطعن المتاحة باعتباره أسرع منه ثمرة، وقد تكون لذلك أهميته في تهدئة مشاعر عامة مضطربة^(٥)، وبالتالي يعد من الأنظمة القانونية الحديثة ذات الأهمية التي لا غني عنها^(٦).

- كما أنه لا يمكن أن يكون وسيلة للتخفيف من قسوة العقوبة المحكوم بها نتيجة عدم إستطاعة المحكمة جعل العقوبة ملائمة لظروف المحكوم عليه بسبب وجود أي عقبة قانونية^(٧).

كالعفو في حالة عقوبة الإعدام يكون وسيلة لتجنب تنفيذها إذا إتضح أنها

(١) رأي الفقيه الفرنسي سيزار دي بيكاريا راجع د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، =المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٤.

- DEVABRES (D.), op.cit., p.544.

(٣) راجع د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٠٣، ٧٠٤.

(٤) راجع د/ السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٧٤٠؛ م/ مصطفى مجدى هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٥) راجع الفقيه الفرنسي "جارو" في د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥.

(٦) د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٧) م/ مصطفى مجدى هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

في الحالة التي قضي بها فيها أقسى مما تقتضيه العدالة ومصلحة المجتمع^(١).

- كما قد يكون العفو وسيلة لمكافأة المحكوم عليه الذي ثبتت استجابته لمتطلبات التأهيل الاجتماعي أثناء تنفيذ جزء من العقوبة فيعفى من تنفيذ الجزء المتبقي، حيث لم يعد هناك محل لاستمرار التنفيذ^(٢).

- هذا فضلاً عن أن الانتقادات السابقة ليست حاسمة، وذلك أن رئيس الدولة لا يمارس حقه في العفو تحكماً، وإنما إنطلاقاً من ذات الإعتبارات التي يحدد المشرع على أساسها العقوبة، والتي بناء عليها يوقعها القاضي على المحكوم عليه، فالعفو لا يصدر إلا إذا رأى رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقاب كما سلف الإشارة إليه^(٣).

ورأي الباحث هنا أنه وإن كان يميل إلى الرأي الثاني إلا أنه يتضح أن أهم وظيفة للعفو الخاص وهي اصلاح الأخطاء القضائية بعد الحكم بالعقوبة بحكم بات غير قابل للطعن، أو لإكتشاف أن العقوبة من الجسامة بحيث لا تتفق ونوع الجريمة أو لظهور أي عائق قانوني يحول دون تحقيقها إلا بهذه الوسيلة، إذا كان والحال كذلك فلماذا يكون العفو لرئيس الجمهورية هو فقط حق يعيطه أو يمنعه، لماذا لا يكون بجانب أنه حقاً أن يكون واجباً أيضاً في الحالات التي تقتضي ذلك .

فالمشرع الدستوري قد جانبه الصواب في المادة (١٤٩) من الدستور في أنه نص على أن العفو الخاص حقاً فقط، وإنما يجب أن يكون واجباً عليه أيضاً في الحالات التي تقتضي ذلك.

الآثار التي تترتب على العفو الخاص

يتمثل أثر العفو الخاص عن العقوبة في عدة نقاط.

١ - إسقاط العقوبة المحكوم بها كلها عن المحكوم عليه إذا كان قرار العفو يسقطها كلها، أي إسقاط الإلتزام بتنفيذ العقوبة^(٤).

٢ - إسقاط جزء من العقوبة المحكوم بها فقط، فلا ينفذ على المحكوم عليه

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥.

(٢) د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٤٧ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) راجع نفس هذا المعنى في بداية هذا المطلب منعاً للتكرار وراجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٥ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٢ د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ٨٧٣ وما بعدها.

(٤) د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٠٥ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

هذا الجزء الذي شمله الإعفاء ويلزم بتنفيذ الجزء الباقي^(١).

٣ - إبدال العقوبة المحكوم بها بأي عقوبة أخرى أخف منها مقرر قانوناً فيسقط إلزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المحكوم بها، وينشأ إلزامه بتنفيذ العقوبة الأخف التي يحددها قرار أو أمر العفو، ولكن في حالة إذا لم يتضمن قرار العفو العقوبة التي توقع فتتبع القواعد المنصوص عليها في المادة (٧٥) عقوبات^(٢)، لأنه إذا كان يستطيع الإعفاء منها كليه، فهو يستطيع أن يستبدل بها أية عقوبة "عقوبة الإعدام"، وإنما يشير هذا النص إلى حالة ما إذا أعفي عن محكوم عليه بالإعدام وسكت قرار العفو عن بيان العقوبة التي توقع عليه بدلاً من الإعدام، فتكون العقوبة واجبة التوقيع هي المنصوص عليها^(٣).

٤ - يظل حكم الإدانة قائماً ومسجلاً على المعفو عنه إجرامه السابق وإدائته^(٤)، ونتيجة لذلك فإن هذا الحكم يتج جميع آثاره القانونية عدا ما يكون العفو قد أزاله منها فيعتد بهذا الحكم كسابقه في العود، وإعتيادي الإجرام^(٥)، فالشروط الواجب توافرها في العود تتحدد على ضوء العقوبة المنصوص عليها في الحكم، ويغض النظر عما آل إليه الأمر بسبب قرار العفو^(٦).

٥ - تظل حقوق الغير المترتبة على الجريمة قائمة كما أثبتها الحكم، دون أن يكون للعفو الخاص أي أثر عليها، فلا يمتد العفو إلى التعويض المستحق للمجني عليه أو المضرور من الجريمة^(٧)، سواء حكم به أم لا، وذلك لأن التعويض نظام مدني بحث لا تتوافر في شأنه الإعتبارات التي تقوم عليها نظام العفو عن العقوبة، وبالتالي فإن التنازل عن التعويض لا يكون إلا من مستحقيه المضرورين من

(١) د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢) المادة (٧٥) عقوبات سالف الإشارة إليها، وراجع م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص ٢٣٥، ٢٣٦ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٧ د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٧٠٥ د/ هلالى عبد اللاه، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١٧.

(٤) فالعفو عن العقوبة لا يمس الفعل في ذاته كما سبق الإشارة إليه، ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به،= راجع نقض ٢٩ إبريل ١٩٧٩، الطعن رقم ٢٠٣٧، لسنة (٤٨) ق.

(٥) د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٦) فقد يكون الأمر من شأنه الحيلولة دون منح وقف التنفيذ، وللمحكوم عليه الحق في أن يطلب إعادة إعتباره، ومصلحته في ذلك واضحة، إذ من شأن إعادة الإعتبار أن يتخلص من حكم الإدانة بجميع آثاره، راجع د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ٨٦٢.

(٧) نقض ٢٩ إبريل ١٩٧٩، الطعن رقم (٢٠٣٧) لسنة (٤٨) ق. الطعن السابق الإشارة إليه، حيث ذكر فيه أن "العفو عن العقوبة لا مساس له بما قضى به في الدعوى المدنية التي تستند إلى الفعل ذاته".

الجريمة سواء كانوا مجني عليهم أم لا^(١)، فلا يمكن أن يكون للسلطات العامة شأن به، وذلك لأنه كما سبق ذكره أن للعفو عن العقوبة طبيعة شخصية لا يستفيد به غير المحكوم عليه^(٢).

ومن الآثار المترتبة على العفو أيضاً أنه إذا صدر قرار العفو أثناء تنفيذ العقوبة، وكان هذا العفو كلياً، فإنه يجب الإفراج فوراً عن المحكوم عليه، أما إذا كان العفو عن جزء فيفرج عنه عند إكمال مدة العقوبة التي يلتزم بتنفيذها طبقاً لقرار العفو، فإذا كانت المدة المنقذة تتجاوز المدة التي يلتزم بتنفيذها فيفرج عنه فوراً.

وهذا الحكم الأخير في حالة ما إذا تضمن قرار العفو النص على أن يستبدل بالعقوبة المحكوم بها عقوبة أخف منها مقرر قانوناً، وينصرف أثر العفو إلى المستقبل بمعنى أنه لا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات^(٣).

الوضع في فرنسا

في فرنسا حق العفو الخاص مخول بالدستور الفرنسي^(٤)، لرئيس الجمهورية، كما جاء به المشرع الفرنسي في المواد ١٣٣/٧، ١٣٣/٨ من قانون العقوبات الجديد المعمول به منذ عام ١٩٩٤^(٥).

وقد أجمعت التعريفات الفقهية هناك على أن العفو إجراء تشريعي ينطوي على معني الصفح والمغفرة يصدره رئيس الدولة وفقاً لنص في الدستور يخوله ذلك الحق^(٦)، الذي يتم بموجبه إعفاء أحد المحكوم عليهم من تنفيذ العقوبة الموقعة عليه

(١) د/ سليمان عبد المنعم، نظرية المسئولية والجزاء، المرجع السابق، ص ١٢٦؛ د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٢) راجع د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٠٥ وما بعدها.

(٣) راجع د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(4) MERLE (R.), Et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, op.cit., p.1039.

- BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), op.cit., p.464.

- LAVIELLE (B.), ET LAMEYRE (X.), op.cit., p.358.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.264.

ونص المادة (١٧) من دستور ١٩٥٨ سالف الإشارة إليها، ونص المادة (٣٥) من دستور ١٩٤٦، والمادة (٣) من دستور ١٩٧٥.

- Art. (3) de la constitution, du 25, Février. 1975 "Le président de la république à le droit de faire grâce".

(٥) المراد سالف الإشارة إليهم في بداية هذا المطلب.

(6) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.1039.

كلها أو جزء منها أو توقيع عقوبة أخرى أقل جسامة من تلك السابق توقيعها^(١).
وبالنسبة لأحكام القضاء الفرنسية فجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي
زاخر بالأحكام التي تتضمن مبدأ العفو الخاص عن العقوبة سواء كانت قديمة أو
حديثة^(٢).

والدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة فلا يسوغ لأحد الاعتراض
على الرغبة الدستورية^(٣)، هذا فضلاً عن أن المنطق النظري والعملى يقضى بالألا
تختص أي سلطة أخرى غير السلطة التشريعية بممارسة عملية التجريم والإباحة
والعقاب واللاعقاب، كل ذلك في ضوء الفلسفة الاجتماعية السائدة في
المجتمعات، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يلاحظ أن المشرع قد يجيء على هذه
الفلسفة الاجتماعية السائدة، وذلك ما حدث عندما قام بمد نطاق العفو إلى مجال
الجرائم التقليدية المتعلقة بالإعتداء على النفس، أو المال، وهي الجرائم التي إستقر
شعور المجتمع ولا يزال مستقراً إلى الآن على إستنكاره لها، لإيذائها للضمير
الجماعي، بحيث لم يعد من المقبول تغيير نظرة المجتمع إليها أو إباحتها بعد أن كانت
مجرمة^(٤).

- وبالنسبة للحكمة الداعية إلى تقرير العفو هناك، فتختلف هي والهدف منه
 باختلاف المراحل الزمنية المطبقة خلالها القوانين الصادرة به، ففي المرحلة الأولى
لنشأته حيث كان العفو مقصور سريانه على مجال الجرائم السياسية، كانت الحكمة
والهدف من ورائه متبلورة في العمل على تسكين وتهذئة ثورة المجتمع والقضاء
على ما يعتريه من خلل سياسي بسبب ارتكاب هذه الجرائم والمعاقبة عليها^(٥).

ثم تغيرت تلك الحكمة في مرحلة تالية بعد شيوخ اعمال العفو في مجال
الجرائم والعقوبات الجنائية، حيث أصبح يستند إلى اعتبارات متعددة ومتنوعة،
منها ما تتعلق بالمغفرة والنسيان أو بالشفقة أو العطف إزاء المحكوم عليهم.

(1) Ibid.

(2) Crim., 10 Janvier 1947, Bull.Crim., n°14.

- Crim., 14 juin 1976, Ibid, n°212.

- Crim., 5 Juillet 1983, Ibid, n°214.

- Crim., 20 Octobre 1992, Ibid, n°328.

- Crim., 24 Octobre 1991, Ibid, n°373.

- Crim., 29 septembre 2004, Ibid, n°228.

(٣) د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٧٨٣.

(٤) د/ على راشد، القانون الجنائي "المدخل وأصول النظرية العامة"، المرجع السابق، ص ٧٠١؛ د/ مصطفى
عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(٥) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٢٤.

.. ومن هنا فقد عرف العفو بأنه إجراء نساحي يبنى على النظر بين الرأفة والصفح عن المذنب، إلا أنه يجب لكي يستحق هذا الأخير تلك النظرة التسامحية أن يثبت قبل صدور العفو توبته ورغبته في الإصلاح والاستقامة، وجميعها أمور تفوق فائدتها بالنسبة للمجتمع وما يترتب عليها من نفع على انزال العقاب بالمذنب أو هي تساوي هذه الفائدة على الأقل^(١).

.. وكذلك حرص المشرع على إصلاح وجبر ما يكون قد وقع فيه القضاء من أخطاء متعلقة بتطبيق القانون، وإنزال العقاب بالمحكوم عليهم، الأمر الذي فيه تحقيق وتلبية لاعتبارات الانسانية^(٢)، وهدفه أيضاً من وراء ممارسة العفو المتعلق بالرغبة في التسهيل للمحكوم عليهم في الحصول على رد اعتبارهم، والعودة إلى التوافق والانسجام الاجتماعي، الأمر الذي يؤكد حرص المشرع الدائب على وضع المصلحة العامة في المقام الأول بصدد أي إجراء يقوم بإصداره^(٣).

(١) د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(2) MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.1038.

(٣) د/ علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٠١، أما من جهة نوع العقوبة ما إذا كانت العقوبات الأصلية فقط، أم يشمل العفو العقوبات الفرعية أيضاً، فإن تعليقات وزارة العدل هناك كما سبق الإشارة إليه تؤكد أن العقوبات التبعية على الرغم من أنها تلحق بقوة القانون حكم الإدانة بالعقوبة الأصلية، تبقى مطبقة إلا إذا تضمن قرار العفو الرئاسي النص على غير ذلك.

- MERLE (R.), Et VITU (A.), op.cit., p.1040.

المطلب الثاني

مدى اعمال العفو في المجال التأديبي

بالنظر إلى الاعتبارات العملية لمبدأ العفو عن العقوبة التي توخاها الدستور والمأخوذ بها في المجال الجنائي، يتضح أنها متحققة في المجال الإداري أو التأديبي وهو الأمر الذي يؤكد وحدة الحكمة من اعمال العفو في كلاً من المجالين على قدم المساواة^(١).

إلا أن سريان العفو في المجال التأديبي قد أثار العديد من المشاكل والجدل الفقهي الواسع، ونظراً لعدم إمكانية الفصل بين ما إذا كان مقصود من هذا الجدل العفو الخاص فقط أم العفو بنوعيه، فقد وجدت أن أعرض هذا الجدل كما هو وارد في الكتابات الفقهية التي مست هذا الموضوع.

- فهناك وجهتي نظر بالنسبة لسريان العفو في المجال التأديبي^(٢) تذهب أولهما إلى الاعتراض على سريان العفو في هذا المجال، في حين تذهب الأخرى إلى تأييد سريانه فيه ولكل منهما ما تستند إليه من الحجج^(٣).

أولاً: الرأي المعارض لسريان العفو في المجال التأديبي

يذهب هذا الرأي إلى أن العفو هو إجراء تشريعي مقصور أساساً على مجال الجرائم والعقوبات الجنائية دون تلك التابعة للقانون التأديبي^(٤) وحجج هذا الرأي هي:

١ - إن الجزاء التأديبي هو جزاء فردي من نوع خاص، وليس من قبيل

(١) د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٣٩.

(٢) وجدير بالذكر أنه لا عمل لهذا الخلاف في الحالات التي يقرر فيها قانون صراحة سريانه في المجال التأديبي، ولا عندما تمثل العقوبات التأديبية أثراً تبعياً مترتباً على توقيع العقوبات الجنائية. إذ أن العفو بحسب المتفق عليه يسري على العقوبة الأصلية والآثار التبعية لها دون الحاجة للنص صراحة على ذلك في صلب عبارات العفو. راجع د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٧٥٢.

(٣) راجع في عرض هذه الآراء. د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٥٠ وما بعدها؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٧٥٣ وما بعدها؛ د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها؛ د/ عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر "تأديب المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء هيئة قضايا الدولة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٩٩ وما بعدها؛ د/ محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٤) راجع د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٧٥٣.

الجزاءات العامة، ويتم توقيعه أيضاً بواسطة محاكم قضائية خاصة لكي يلحق بطوائف معينة فقط من الأفراد وهم الموظفون، وبالتالي فهو لا يهتم النظام الاجتماعي كله في شيء، فالعقوبة التأديبية هي مجرد إجراء إداري يترتب عليه تجريد الموظف من حقوقه الوظيفية^(١)، وليس من الخطورة بحيث يستأهل سريان إجراء عام كالعفو عليه وهو الإجراء الذي يجب الابتعاد بتطبيقه عن مجال الأوضاع الفردية^(٢).

٢- إن وحدة الفعل المسبب للعقوبات الجنائية والتأديبية لا يكفي في حد ذاته لتوحيد المعاملة بينهما، فالجزاء التأديبي يستند في توقيعه إلى اعتبارات أخرى لا تقتصر على مجرد ثبوت الصفة للفعل حتى تزول بزوالها، حيث أن العفو عن العقوبة هو الصفح المقرر بواسطة القانون عن العقوبات الموقعة بواسطة المحاكم المكلفة قانوناً بتوقيعها، وحيث أن الإجراءات التأديبية المقررة للعقاب على الأخطاء الوظيفية بالنظر إلى طبيعتها وموضوعها، لا تنشئ أي عقوبات بالمعنى الصحيح وأن القرارات الصادرة في هذا المجال ليست أحكاماً حقيقية، فإنها لا تكون قابلة للصفح بواسطة العفو^(٣).

٣- كل أثر للعفو في المجال الوظيفي بالنسبة للعقوبات التأديبية المترتبة على نفس الفعل المسبب في الوقت نفسه لتوقيع العقوبة الجنائية محل العفو، يجب أن يقتصر في حالة عدم ورود نص صريح في قانون العفو بسريانه في المجال التأديبي على اعتبار أن توقيت توقيع الجزاء التأديبي هو الذي شابه العيب ومن ثم فهو وحده المتعين إصلاحه دون أن يكون الجزاء التأديبي معيماً واجب الإصلاح^(٤).

٤- استقرار العمل على أن الهدف من صدور قرارات العفو الخاص من رئيس الدولة هو إعفاء الموظفين من تنفيذ العقوبات الجنائية، أو ما يتبقى منها دون إعفائهم من تنفيذ العقوبات التأديبية، أي أن استفادة الموظف من قبل هذه القرارات مقصور على العقاب الجنائي دون التأديبي أي يظل قائم واجب النفاذ^(٥).

(١) د/ عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٢) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٧٥٦.

(٣) د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٠١.

(٤) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

(٥) د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٧٥٧.

٥- يجب لإعمال العفو في المجال الجنائي أن تكون الأفعال المؤدية لتوقيع العقوبات محددة سلفاً، حتى يمكن تقدير دخولها في عداد العقوبات المترتبة على الأفعال التي يشملها العفو، أما الوضع في المجال التأديبي فعلى غير ذلك، إذ أنه يستحيل معه معرفة الأفعال التي أدت لتوقيع العقوبات التأديبية سلفاً بسبب صعوبة عدم تحديد الجرائم التأديبية القائمة حتى الآن في القوانين الوظيفية^(١)، وبالتالي يصبح هناك صعوبة تعوق سريان العفو في المجال التأديبي^(٢).

٦- سريان العفو في المجال التأديبي يخالف الهدف الذي أنشئ من أجله القانون التأديبي، وهو صيانة وضمأن الشرف الوظيفي داخل الجماعة الوظيفية، وهو الأمر الذي إذا فقد لن يمكن استعادته بالعفو.

ثانياً: الرأي المؤيد لسريان العفو في المجال التأديبي

أما هذا الرأي فينادي بإيجاب مد نطاق تطبيق العفو إلى المجال التأديبي^(٣)، وقد استندوا إلى هذه الحجج :

١- إن عمومية نصوص مواد الدساتير المقررة للعفو بنوعية تجعلها في حد ذاتها دستورية، لأن العبارات الواردة بها مطلقة من كل قيد يخص سريانها أو يقصره على مجال دون آخر، وبالتالي فليس هناك ضرورة بقصر شأنها على مجال الجرائم والعقوبات الجنائية وحدها، فتدقيق النظر في هذه العبارات لوجدناها أعم وأشمل من أن يقتصر سريانها على المجال الجنائي دون التأديبي، فضلاً عما ينطوي عليه ذلك من تقليل لنطاق إعمال هذا الحق باعتباره أحد الامتيازات المتعلقة بالسلطة والسيادة، فإذا كانت النصوص الدستورية على هذه الصورة من الإطلاق والعمومية فما هي الحكمة من قصر نطاق تطبيقها على المجال الجنائي دون التأديبي^(٤).

٢- عدم وجود مبرر لعدم انتفاع المحكوم عليهم تأديبياً بالعفو بحجة أن الخطأ المسبب للعقوبات التأديبية أقل جسامة من الخطأ المرتكب للعقوبات الجنائية، إذ أن إعمال هذا المنطق قد يؤدي إلى تمتع مرتكبي الجرائم بالعفو دون غيرهم، وبالتالي

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الأحكام ذات المبادئ والتعليقات عليها" تعليق على حكمي المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د. بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، والقضية رقم ١٥٢ لسنة (١٨) ق.د. بجلسة ٦ يولية ١٩٩٨، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص ٢٢٧.

(٢) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٧٥٧.

(٣) راجع في عرض هذا الرأي د/ أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص ٧٦٠ وما بعدها؛ د/ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٥٤ وما بعدها.

(٤) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٧٦١.

رعاية أكبر من قبل المشرع، وهو أمر غير صحيح أو منطقي، إذ أن الفعل المرتب لكلا النوعين من العقوبات يكون واحداً في الغالب إذا ارتكبه أحد الموظفين، ومن ثم فلا مبرر والحال كذلك للتمييز في المعاملة بين الأشخاص لمجرد اختلاف نوع وتسمية العقوبة الموقعة^(١).

٣ - هناك من ذكر أنه يوجد العديد من الطرق للتخلص من العقوبة التأديبية، مما يجعلنا بغير حاجة لمد نطاق تطبيق العفو إلى المجال التأديبي، وهو قول يعد صحيحاً من ناحية وغير صحيح من ناحية أخرى^(٢).

فهو صحيح عندما تكون العقوبة التأديبية موقعة بالطريق الرئاسي، إذ يمكن لمصدر القرار أو رئيسة أو للوزير إزالة هذه العقوبة وكافة الآثار المترتبة عليها بحوها أو سحبها أو إيقافها، ولكنه لا يكون صحيحاً إذا كانت هذه العقوبة موقعة بواسطة المحاكم التأديبية فهنا لا يمكن لأحد إزالتها بالطريق الإداري حيث لا يملك أي رئيس إداري محو العمل القضائي بقرار يصدره.

٤ - إن الرأي المعارض لسريانه في المجال التأديبي لأن العقاب التأديبي يكون محلاً للعفو إذا كان مقترناً بالعقوبة الجنائية من إحدى محاكم القانون العام بإعتباره أثراً تبعياً لها، ولا يكون محلاً للعفو إذا تم توقيعه منفرداً بواسطة إحدى السلطات التأديبية، فهو بلاشك منطق ينطوي على تناقض لا مبرر له، إذ ماهي الحكمة من تمتع المذنب بالعفو في الحالة الأولى دون الثانية ما دام الأمر يتعلق بجزاء من نوع وكم واحد لمجرد اختلاف الجهة الموقعة للجزاء.

- يضاف إلى ذلك أن المنطق الطبيعي يأبي مؤاخذة الموظف المحكوم عليه في جريمة تأديبية فقط بمعاملة أقسى من ذلك الذي ارتكب جريمة جنائية مقترنة في الوقت نفسه بجريمة تأديبية وقع الجزاء التأديبي بناء عليها، إذ يعني ذلك مكافأة المذنب على درجة جسامة إجرامه بحيث يعد العفو والأمر كذلك ميزة لمن يكون موقفة القانوني أسوأ من الآخر^(٣).

(١) يضاف إلى ما سبق أن القائلين بمسألة اختلاف درجة الجسامة هذه يقفون عاجزين أمام سريان العفو على العقوبة الجنائية الموقعة بالغرامة، دون العقوبة التأديبية الموقعة بالعزل، مع أنه ليس هناك من ينازع في أن ثانيتهما تفوق الأولى في جسامتها فهل مجرد التسمية هو الذي أصبح يحدد سريان العفو من عدمه. راجع د/ مصطفى عفيفي، = فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

(٢) د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٧٦٣؛ د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

(٣) وأبسط الأمثلة التي تارت في هذا الشأن أن عقوبة الحرمان النهائي من ممارسة مهنة التدريس كان من الجائز توقيعها في فرنسا بإعتبارها أثراً تبعياً من آثار الحكم الجنائي، كما أنه يجوز توقيعها أيضاً بواسطة المحاكم التأديبية بإعتبارها عقوبة أصلية، ومقتضى أعمال هذا الرأي بالنسبة لها وهو عدم سريان العفو في الحالة الثانية =

وبناء عليه يجب ألا يؤثر إختلاف الجهة الموقعة للعقوبة أو إختلاف صفة العقوبة "أصلية أو تبعية" على سريان العفو على حد سواء بالنسبة لكل طالما أن العقوبة الموقعة واحدة.

٥ - الإستقلال الكامل بين المجالين التأديبي والجنايحي والذي يترتب عليه عدم سريان العفو في المجال التأديبي، هو قول نظري لا يمت إلى الواقع بصلة، فلا يمكن أن يتعايش قانونان متجاوران دون أن يحدث بينهما نوع أو آخر من التفاعل والتأثير المتبادل، والقانون الجنائي والتأديبي لا يشذ عن هذه القاعدة وإنما يخضعان لها أسوة بغيرهم من القوانين.

٦ - إن التدابير التأديبية والعقوبات الموقعة في المجال التأديبي ليس صحيح على الإطلاق أنه من قبيل العقوبات الحقيقية، فهي وإن إختلفت في الواقع عن العقوبات الجنائية إلا أنها تشابهها دون شك من حيث عنصر الإيلاام أو تعتبر من قبيل الإجراءات المؤلة.

- من كل ما سبق يتضح أنه لا بد من سريان العفو في المجال التأديبي وذلك نظراً للإعتبارات سالفة الذكر، وأسوة بسريانه في المجال الجنائي تحقيقاً وتلبية للإعتبارات العملية المتحققة على قدم المساواة في المجالين إلى سريان العفو فيها^(١).

ورأي الباحث هنا أن العقوبة التأديبية كالعقوبة الجنائية وبما أن العفو الخاص هو حق لرئيس الدولة بنص الدستور فلا مجال للجدال بشأنه، فإذا كان من حقه أن يعفو عن عقوبة الإعدام، فهل يوجد شك بأن يكون من حقه العفو عن عقوبة إدارية أو تأديبية، أما بالنسبة للعفو الشامل، فهو يخرج عن نطاق بحثي.

- ومن التطبيقات لمبدأ العفو الخاص عن العقوبات التأديبية، قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٠ بالعفو عن بعض العقوبات، وإجازة إعادة بعض الموظفين المحكوم عليهم من محكمة الشعب إلى الخدمة^(٢).

المادة الأولى

يعفى المفرج عنهم صحياً، من باقي العقوبات المحكوم بها عليهم من محكمة الشعب.

= وسريانه عليها في الحالة الأولى وهذا تناقض بين إذ كيف يتم العفو عن العقوبة، وعدم العفو عنها في الوقت ذاته، لمجرد إختلاف السلطة الموقعة لها، والوصف الذي وقعت بناء عليه، ولقد حسم القانون ١٩٠٨ الصادر في فرنسا هذا التناقض، حين صرح بعمومية سريان العفو على هذه العقوبة بالنسبة لأساتذة التعليم العالي.

راجع د/ أحمد محمد بدوي يوسف، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

(١) د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

(٢) القرار الجمهوري رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٠، نشر في الجريدة الرسمية، العدد (١٣٠) في فبراير ١٩٦٠ م.

المادة الثانية

يجوز أن يعاد الموظف العمومي، على الوظيفة التي كان يشغلها قبل الحكم عليه من محكمة الشعب، أو إلى وظيفة أخرى مماثلة أو غير مماثلة إذا كان قد إستوفى العقوبة المحكوم عليه بها، وبالشروط الآتية.

١ - أن يقدم طلباً بذلك إلى الجهة التي كان يتبعها قبل فصلة خلال ثلاثين يوماً من صدور هذا القانون.

٢ - أن يوضع في الدرجة التي كان عليها قبل فصلة، كما يجوز عند عدم وجود درجة خالية تعيينه بمكافأة ولا يجوز الطعن في قرار إعادة الموظف، ويقصد بالموظف العمومي في حكم هذا القانون، الموظف أو المستخدم أو العامل الذي كان في خدمة الحكومة أو أحد فروعها أو في مجالس المديرية أو المجالس البلدية أو أية مؤسسة عامة، ويعتبر العفو عن العقوبة، في حكم هذا النص بمثابة إستيفاء لها.

المادة الثالثة

كل موظف أعيد إلى الخدمة، وفقاً للمادة السابقة يكون تحت الإختبار مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إعادته.

ويجوز لأسباب مهمة تتعلق بالأمن يقدرها وزير الداخلية أن يفصل الموظف خلال فترة اختباره. ويكون قرار وزير الداخلية في هذه الحالة غير قابل للطعن.

المادة الرابعة

تسرى أحكام هذا القانون على كل من سبق الحكم عليه من محكمة الشعب، إذا أفرج عنه صحياً، أو إذا إستوفى العقوبة المحكوم عليه بها^(١).

- قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٧١ بالعفو عن المفرج عنهم صحياً عن باقي العقوبات المحكوم بها عليهم في قضايا سياسية، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة حتى ١٥ مايو ١٩٧١، وبجواز إعادة بعض الموظفين العموميين المحكوم عليهم بعقوبة جنائية في قضايا سياسية إلى خدمة الدولة^(٢).

المادة الأولى

يعفي المفرج عنهم صحياً من باقي العقوبات المحكوم بها عليهم، في قضايا سياسية، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة حتى ١٥ مايو ١٩٧١ م.

(١) للمزيد أنظر القرار السابق، في نفس العدد.

(٢) القرار الجمهوري رقم ١٠١ لسنة ١٩٧١، الجريدة الرسمية، العدد (٤٥) تابع أ في نوفمبر ١٩٧١.

المادة الثانية

يجوز أن يعاد الموظف العمومي المحكوم عليه بعقوبة جنائية في القضايا السياسية إلى الوظيفة التي كان يشغلها قبل الحكم عليه أو إلى أية وظيفة أخرى، مماثلة أو غير مماثلة، إذا كان الحكم عليه مع وقف تنفيذ العقوبة أو كان ممن يدخل في حكم المادة السابقة أو كان قد إستوفى العقوبة المحكوم عليه بها، وذلك بالشرطين الآتين:-

١ - أن يقدم طلباً بذلك إلى الجهة التي كان يتبعها قبل فصله، خلال ثلاثين يوماً من صدور هذا القانون.

٢ - أن يوضع في الدرجة أو الفئة التي كان عليها قبل تركه للخدمة وفي أقدميته فيها، وفي حالة عدم وجود درجة أو فئة خالية، تنشأ درجة أو فئة شخصية تلغى لدى نخلوها من شاغلها.

ويقصد بالموظف العمومي في حكم هذا القانون، الموظف أو المستخدم أو العامل الذي كان في خدمة الحكومة أو أحد فروعها أو في مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو في أية مؤسسة، ويعتبر العفو عن العقوبة في حكم هذا النص، بمثابة إستيفاء لها.

المادة الثالثة

كل موظف أعيد على الخدمة وفقاً للمادة السابقة يكون تحت الإختبار مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إعادته، ويجوز لأسباب هامة تتعلق بالأمن يقدرها وزير الداخلية أن يفصل الموظف خلال فترة الإختبار^(١).

أثر العفو الخاص عن العقوبة في المجال التأديبي

لقد أوضحت فيما سبق أن العفو الخاص عن العقوبة وهو يتم بقرار من رئيس الجمهورية لا يعتبر بمثابة العفو الشامل الذي لا يكون إلا بقانون^(٢)، طبقاً لنص المادة (١٤٩) من الدستور سالف الإشارة إليها، وهو لا يمسح عن الفعل وصفه الجنائي، ولا يمحو معرة الجريمة، ولهذا فإنه في حالة العفو عن العقوبة، يظل الحكم الجنائي الصادر ضد العامل حائزاً حجتيه الكاملة أمام القضاء الإداري

(١) للمزيد أنظر باقي القرار في نفس العدد.

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية في ٤ مايو ١٩٦٦، السنة (٢٠)، ص ٢٦٣ وما لا يجب إغفاله، إنه وإن كان العفو عن العقوبة الأصل فيه أن يكون بقرار جمهوري، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون بقانون عكس العفو الشامل الذي لا يكون في جميع الأحوال إلا بقانون، راجع د/ محمد ماجد باقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٧٨٩.

(والقضاء التأديبي) فيما تناوله من ثبوت الجريمة عليه وشوت الوقائع التي صدرت بشأنها تلك العقوبة وصحة إسنادها إليه^(١).

والخلاصة مما سبق أن من المبادئ المستقرة أن العفو عن الجريمة أو العفو عن العقوبة، ليس له تأثير إلا على الجرائم والعقوبات الجنائية دون التأثير على الجزاءات الإدارية، فإذا صدر العفو وكانت الإدارة قد وقعت جزاءاً إدارياً، فإن تأثير العفو لا يشمل سوى الجريمة والعقوبة الجنائية، وعلى ذلك فصدور العفو لا يستبعد سلطة الإدارة في توقيع جزاء إداري لأن العفو لا يحو الفعل الذي وقع ولا يؤثر على صفته الإدارية.

وبالتالي لا تأثير له على الجزاء الإداري حتى ولو كان هذا الجزاء الأخير مرتباً على صدور الحكم الجنائي، فالعفو عن العقوبة يسقط تنفيذ العقوبة ولا يسقط الحكم الصادر بالإدانة، ويسرى هذا الحكم على سائر العقوبات الإدارية^(٢).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠ يناير ١٩٦٥، الطعن رقم (٩٧٨) لسنة ٨ ق، مجموعة أحكام المحكمة، السنة (١٠)، ص ٣٩٢.

وقد أفقي مجلس الدولة بأن العفو عن العقوبة الصادر بقرار جمهوري لا يحو الجريمة ذاتها أو يزيل عنها الصفة الجنائية التي تظل عالقة بها، كما أنه لا يحو الحكم الصادر بالإدانة الذي يظل قائماً.

... وعلى ذلك فإنه لا يترتب على قرار العفو، إسقاط الأثر الخاص بإنهاء خدمة الموظف كأثر للحكم الجنائي الصادر ضده، وذلك لأن إنتهاء الخدمة، نتيجة لهذا الحكم، يعتبر أثراً فورياً له، ويقع مباشرة ويقوة القانون كتيبة حتمية، ويستنفذ غرضه - بقطع الرابطة الوظيفية بين الموظف المحكوم عليه والإدانة بمجرد وقوعه، ومن ثم فإنه يكون سابقاً على صدور قرار العفو، ولا يزول بهذا القرار. راجع الفتوى الجمعية العمومية في ٤ مايو ١٩٦٦، السنة ٢٠، ص ٢٦٣، الفتوى سالف الإشارة إليها.

(٢) وسائر العقوبات تعني المالية والشخصية والعينية، فإذا كان النص يعاقب على الفعل بالغرامة ويسمح للإدارة أن تنلر صاحب الشأن بإعادة الحال إلى ما كان عليه خلال مدة معينة، فإن "عفو عن الجريمة لا يسقط سلطة الإدارة في هذا. راجع د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، المرجع السابق، ص ١٤٣؛ وراجع أيضاً د/ محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣١٤، ٣١٥.

المبحث الثاني

العفو القضائي كصورة لتفريد العقوبة

تهديد وتقسيم

نظام العفو القضائي عن العقوبة هل اعتبره المشرع وسيلة من وسائل التفريد العقابي، وهل يعد من قبل المبادئ التي اهتم القضاء الدستوري بالتأكيد عليها في أحكامه كنظام وقف التنفيذ، أم عاجله على نحو آخر؟ هذا ما سنراه في هذا المبحث، وسيتضمن مطلبين سأعرض في

المطلب الأول: العفو القضائي تفريد عقابي.

المطلب الثاني: تقييم نظام العفو القضائي.

المطلب الأول

العفو القضائي تفريد عقابي

يعد العفو القضائي عن العقوبة من قبل سلطة القاضي التقديرية التي أتاحها له القانون^(١)، وبالتالي فهو وسيلة من وسائل التفريد العقابي، وقد عرف العفو القضائي بأنه "إمتناع المحكمة عن الحكم بتوقيع الجزاء الجنائي على المتهم،

(١) راجع في العفو القضائي د/ مصطفى يوسف محمد على، إشكالات التنفيذ الجنائية؛ المرجع السابق، ص ٧٩؛ د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٧٤؛ د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٣٢٥ وما بعدها؛ د/ أحمد فتحى سرور، الاختيار القضائي، المرجع السابق، ص ١٨٩؛ د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٣٢٨؛ د/ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٩٧؛ د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٣٢؛ د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٣؛ د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص ٢١٥؛ د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٣٢٤؛ د/ عماد فتحى محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ص ٤٥٤ وما بعدها؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٢٢؛ د/ على راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧١١؛ د/ عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الإعتداء على الحقوق والحريات العامة، ١٩٨٧، ص ٤٥ وما بعدها؛ د/ زكي على إسماعيل النجار، الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، بدون سنة، ص ٣٠٦ وما بعدها.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.252.

- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Droit pénal général, 2001, op.cit., p.900 et s.

- CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.275 et s.

إذا ما قدرت أنه سوف يمتنع في المستقبل عن إقتراف جرائم جديدة^(١).

أي أن يقوم القاضي بالعفو عن المجرم بحكم يصدره بذلك، بدلاً من العقوبة التي كان يتعين توقيعها عليه جزاء على جريمته التي ثبتت مسئوليته عنها^(٢)، ويطبقه القاضي في إطار الشروط العامة التي يحددها القانون إن رأي أن يلجأ إليه وهو يختلف عن العفو الشامل الذي لا يصدر إلا بقانون، أو العفو عن العقوبة الذي يصدره رئيس الدولة "العفو الخاص"^(٣).

وبالعفو القضائي هذا تكون قد اكتملت الحلقات الثلاث للسلطات في ممارسة سلطة العفو، وذلك بإعتبار أن العفو الشامل الذي لا يكون إلا بقانون هو من إختصاص السلطة التشريعية، والعفو الخاص الذي يصدر من رئيس الدولة من إختصاص السلطة التنفيذية، والعفو القضائي الذي يمارسه القاضي من إختصاص السلطة القضائية^(٤)، والذي مؤداه إعطاء القاضي الحق في إعفاء المتهم من العقوبة رغم توافر أركان الجريمة في حقه لأنه لم يعد ثمة فائدة تجنى من النطق بالعقوبة على الجاني لأن آثار الجريمة قد محيت على نحو آخر^(٥)، أي يمكن القول بأن العقوبة لم تعد ضرورية.

- وهو يقترب من نظام الأعذار المعفية للعقاب في الأثر الذي يترتب عليهما وهو عدم إنزال العقاب بالجاني، إلا أن الأعذار المعفية تكون محددة في القانون، ولا يتركها لفطنة القاضي الذي ينحصر دوره في التحقق من قيام الشروط التي يقوم عليها العذر، كما أن الأعذار المعفية وسيلة من وسائل التفريد التشريعي

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) وقد شبه بأنه يشبه الظروف القضائية المخففة لأن أمره متروك لتقدير القاضي راجع د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الإتحادي، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي، المرجع السابق، ص ٢٧٤، د/ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥٩٧.

-DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.900.

(٤) نفس المعنى د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٥) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

وقد نتج هذا النظام عن العفو الشامل الذي يزيل صفة الجريمة عن الفعل ولا يقرر لها أي عقاب، والذي كان في الماضي حقاً تمارسه السلطات الدينية بإعتبار أن الجريمة في أول الأمر كانت تشكل عدواناً على الدين، ثم انتقل بعد ذلك إلى الملوك والأمراء فعرفته الشرائع القديمة، ومنها الحضارة الفرعونية، وكان الفرعون يبيده سلطة العفو وكان يفرض القضاء في إستعماله، لأن الفرعون كان يعد إمتداداً للآلهة وله سلطة العفو، ومن ثم إختلط العفو القضائي بالعفو الشامل قديماً. للمزيد راجع د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل في التشريع المصري المقارن، المرجع السابق، ص ٢٢.

للعقوبة أما هذا فهو إحدى وسائل التفريد القضائي^(١).

- كما أنه يلتقي مع نظام الإختبار القضائي في إمتناع المحكمة عن النطق بالعقوبة^(٢)، ويختلف معه في سلبية دوره تجاه المجرم، حيث يقتصر على محض البعد به عن الزج في السجن وقاية له، في حين أن الإختبار القضائي يقوم على توجيه المجرم والإشراف عليه بشكل فعال، ومد يد العون له بغية النهوض به إجتماعياً^(٣).

- وبالنظر إلى التشريع المصري فإن قانون العقوبات المصري لم يتضمن أي قواعد بشأن نظام العفو القضائي من العقاب، ومع ذلك فقد وردت عدة تطبيقات متفرقة له وإن إقتصرت على تحويل القاضي سلطة تقديرية في تقريره من عدمه، دون أن تضع شروطاً محددة لذلك، ودون الإشارة إلى الآثار القانونية التي تترتب على مثل هذا العفو^(٤).

ومن هذه التطبيقات ما ورد في المادة (٨٢) من قانون العقوبات^(٥)، التي تجيز للقاضي العفو عن الأقارب والأصهار في حاله مخالفتهم لنص المادة المذكورة، وترجع علة الإعفاء في هذه المادة إلى الرغبة في الحفاظ على التضامن العائلي ومراعاة الإعتبارات الإنسانية التي تقف وراء مسلك الجاني^(٦)، وكذلك في المادة

(١) د/ عماد فتحي محمد، النظرية العامة للأعذار المفعية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٥٤ وما بعدها.

(٢) الإختبار القضائي هو نظام عقابي ينهض على تعليق صدور حكم الإدانة ضد الشخص بعد ثبوت مسئوليته عن الجريمة، وإخضاعه لبرامج الإشراف والمساعدة خلال فترة معينة فإن إلتزم بها، إمتنع صدور الحكم عليه نهائياً، وإن أخل بها صدر ضده الحكم. للمزيد راجع د/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٥٦٥ وما بعدها؛ د/ أحمد عوض بلال، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٤٤٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(٣) د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص ٣٢٩؛ د/ أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٤) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٣؛ د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٥) وتنص هذه المادة على "يعاقب بإعتباره شريكاً في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ":

١ - كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش وللسكني أو مأوي أو مكاناً للإجتماع أو غير ذلك من التسهيلات وكذلك من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه.

٢ - كل من أخفى أشياء إستعملت أو أعدت للإستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك.

٣ - كل من أتلف أو إختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها.

ويجوز للمحكمة في هذه الأحوال أن تعفى من العقوبة أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذا لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون ".

(٦) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

(٨٨) مكرر (هـ) من قانون العقوبات^(١)، التي تقرر العفو عن العقوبة إذا حصل إبلاغ عن الجرائم قبل وقوعها، وإجازة هذا العفو إذا حدث بعد ارتكاب الجرائم، وترجع علة العفو هنا إلى مكافأة المبلغ عن الجريمة^(٢).

وهي نفس العلة التي إتبعها في المادة (٨٩) مكرر في الفقرة الأخيرة^(٣)، والمادة (٢٠٥) منه^(٤).

- كما تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري أيضاً حالتين للعفو القضائي منصوص عليهما في المواد (٢٨٠) فقرة (١)، (٢٨٤) فقرة ٢^(٥).

والملاحظ على النصوص السابقة أن نظام العفو القضائي في مصر مقرر لأغراض نفعية بحتة وهي مساعدة السلطات في الكشف عن الجرائم الخطيرة المضرة بالمصلحة العامة وذلك بتقرير مكافأة جوازية لمن يقوم بالإبلاغ بعد تمام الجريمة أو بعد الشروع في التحقيق^(٦).

وهو مسلك متقد للمشرع المصري، الذي كان حرى به أن يقرره باعتباره وسيلة لمصلحة المتهم بجوار هذه الأغراض النفعية^(٧).

(١) تنص هذه المادة على "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا القسم كل من بادر من الجناه بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق.

ويجوز لها ذلك إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة".

(٢) د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التزديد القضائي للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) وتنص هذه الفقرة "ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائي فيها".

(٤) تنص على "يعفى من العقوبات المقررة في المواد (٢٠٢)، ٢٠٢ مكرراً، ٢٠٣ كل من بادر من الجناه بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق.

ويجوز للمحكمة إعفاء الجاني من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد الشروع في التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة".

(٥) وتنص المادة (٢٨٠) فقرة ١ على "إذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وأبدى أعتذار مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة".

- والمادة (٢٨٥) فقرة ٢ تنص على "وإذا عدل الشاهد عن إمتناعه، مثل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها".

وراجع أيضاً د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٦) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

(٧) رأي خاص للباحث.

- أما في التشريع الفرنسي والذي أدخل العفو القضائي بمقتضى قانون ١١ يوليو ١٩٧٥، فقد قرره لإنتفاء العلة من الحكم بالعقوبة على الجاني أو لأن آثار الجريمة قد زالت بطريقة أو بأخرى^(١).

وقد نصت المادة (٥٨/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد عليه^(٢)، حيث تنص هذه المادة على أنه في مواد الجنب والمخالفات عدا الحالات المنصوص عليها في المواد ٦٣/١٣٢ إلى ٦٥/١٣٢ يجوز للمحكمة بعد إعلان المتهم مذنب والحكم بمصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة إذا كان هناك محلاً لذلك، إما أن تعفى المتهم من أية عقوبة أخرى، أو تؤجل النطق بها في الحالات وبالشروط المبينة في المواد السابقة، وفي نفس الوقت الذي تقضي فيه المحكمة بإذئاب المتهم فإنها تفصل في المسائل المدنية إذا كان هناك محلاً لذلك.

- وكذلك نصت عليه المادة (٥٩/١٣٢) عقوبات فرنسي^(٣)، فتنص على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بالإعفاء من العقوبة إذا تبين صلاح المتهم وأنه قد عوض الضرر الذي أحدثته الجريمة، وأن الإضطراب الناتج عن الجريمة قد توقف، وللمحكمة أن تقضي بالإعفاء من العقوبة وأن تقرر بأن لا يذكر حكمها في صحيفة السوابق، والإعفاء من العقوبة لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوي^(٤).

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.1016.

- CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.275.

(2) Art. 132-58 « En matière correctionnelle ou, sauf dans les cas prévus aux articles 132/63 à 132/65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statué, s'il y lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après.

En même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu, la juridiction statue, s'il y a lieu, sur l'action civile. ».

- Corresp : c.pr. pén., ancien art. 469-1.

(3) Art. 132-59 « La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé.

La judiciaire - la dispense de peine ne s'étend pas au paiement des frais du procès ».

- corresp: c.pr. Pén. Anciens art. 469 -1 et 469-2.

(4) CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.275.

- MAYAUD (Y.), op.cit., p.252

وراجع من أحكام القضاء الفرنسي:

- Crim., 11 Juin 1976, Bull.Crim., n°204.
- Crim., 15 Mars 1977, ibid, n°96.
- Crim., 9 novembre 2005, Bull.Crim., n°291.
- Crim., 6 novembre 1984, Bull.Crim., n°337.
- Crim., 23 mai 1977, ibid, n°183. =

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي قد تطلب لتقرير الإعفاء القضائي من العقوبة ثلاثة شروط، **أولها:** أن يكون تأهيل الجاني قد تحقق بالفعل. **وثانيها:** أن يكون الضرر الناجم عن الجريمة قد تم التعويض عنه. **وثالثها:** أن يكون ما تخلف عن الجريمة من إضطراب قد توقف^(١).

وقد افترض المشرع الفرنسي أن هذه الشروط لا يمكن أن تجتمع في مجال الجنایات، ومن ثم استبعد تطبيق الإعفاء القضائي من العقاب بشأنه وقصره على مجال الجنح و المخالفات، فالقاعدة في القانون الفرنسي أن نظام العفو يسرى على كافة المخالفات والجنح دون إستثناء لعموم النص^(٢).

- وإذا كان العفو القضائي الذي تضمنته المادة (٥٨/١٣٢) يجوز أن يستفيد منه جميع المتهمين إلا أن القاضي قد يقرره في شأن بعض المتهمين دون البعض الآخر، وذلك حسب الشروط المتوافرة لدى كل منهم ذلك أن القانون وإن كان قد حدد شروط الإعفاء في المادة المذكورة، إلا أنه يترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير توافر هذه الشروط والمبررات القانونية للإستفادة من عفو القاضي^(٣).

وقد قصره المشرع الفرنسي كما سبق ذكره في إطار الجنح والمخالفات فقط وهو عفو عام مطلق وإن إستثنى المشرع بعض الجنح على سبيل الحصر من تطبيق أحكام العفو القضائي وهو الوارد في المادة (٦٣/١٣٢)، (٦٥/١٣٢) من قانون العقوبات^(٤).

-
- = - Crim., 11 Avril 1983, ibid, n°93.
 - Crim., 20 novembre 1985, ibid, n°368.
 - Crim., 9 Juillet 1991, ibid, n°293.
 - Crim., 27 novembre 1978, ibid, n°332.

(1) DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.1018.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

(3) CONTE (P.), Et MAISTRE (P.), op.cit., p.276.

- DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), op.cit., p.1018

(4) Art.132-63 « Lorsque le prévenu, personne physique, est présent à l'audience, la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine dans les conditions et selon les modalités définies à l'article 132-60 en Plaçant l'intéressé sous le régime de la mise à l'épreuve pendant un délai qui ne peut être supérieure à un an.

Sa décision est exécutoire par provision.

- Art.132-65 « À l'audience de renvoi, la juridiction peut, en coupable au cours du délai d'épreuve, soit le dispenser de peine, soit prononcer la peine prévue par la loi, soit ajourner une nouvelle fois le prononcé de la peine dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 132-63. (l' n°2004-204 du 9mars 2004, art, 180, entrant en vigueur le 1^{er} janv 2005) « Avec l'accord du procureur de la république, la juge de l'application des peines peut, trente jours avant l'audience de renvoi, prononcer lui-même la dispense de peine, à l'issue d'un débat contradictoire tenu conformément aux dispositions de l'article= = 712-6 du code de procédure pénale ».

La décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision d'ajournement.

ومما سبق يتضح للباحث أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعاً بأنه قرر العفو القضائي كنظام لتفريد العقوبة، ولم يفعل مثله المشرع المصري الذي قرر العفو القضائي لأغراض نفعية فقط، إذن إن القول بأن العفو القضائي في التشريع المصري نوع من أنواع التفريد هو قول غير سديد لأنه وسيلة لمساعدة السلطة في الكشف عن الجرائم فحسب اللهم إلا الاعتبار العائلي والإنساني الوارد في المادة (٨٢) سالفه الذكر.

- أما عن الآثار التي تترتب على العفو القضائي فهو انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة التي كان يحتمل أن تصدر ضد الشخص الذي إقترف الجريمة، حيث إنها لم تصدر أصلاً، ومن ثم فإن آثاره تقترب من حكم البراءة - إلا أنها تتميز عنها لأن الحكم بالعفو القضائي لا يحول دون الحكم على الشخص بالمصاريف القضائية، ويمكن للمضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار، ويسجل الحكم في صحيفة السوابق^(١).

(١) وصحيفة السوابق لا يطلع عليها غير القضاء مالم تقرر المحكمة غير ذلك.

د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٥.

- STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC(B.), op.cit., p.461.

المطلب الثاني

تقييم نظام العفو القضائي

تعرض نظام العفو القضائي للعديد من أوجه النقد تتمثل في:-

- إن نظام العفو القضائي يؤخذ عليه أنه يتعارض مع مبدأ قانونية العقاب، كما أنه من الصعوبة تحديد الجرائم التي يصح فيها تطبيق العفو القضائي، فضلاً عن احتمال إساءة استعمال هذه المنحة^(١).

- إن منح القاضي سلطة العفو القضائي المطلق من أي قيود في معظم الجرائم من شأنه الإفتئات على الحقوق والحريات ... ومن ثم يجب حصر نطاق العفو في حدود بعض الجرائم التي يرتكبها البالغون أو الأحداث^(٢).

- من الممكن اسراف القضاء في استعمال هذه المنحة بما يضعف أثر الردع الذي هو من وظائف العقاب فتأثر بذلك هبة القانون ، ومن أجل ذلك يتحتم على القاضي أن يبين سبب الاعفاء من العقوبة كما هو الحال في نظام إيقاف التنفيذ^(٣).

- وقد رد على هذا النقد بأن العفو القضائي له العديد من المزايا وهي :

(١) د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص ٧٨٠ وما بعدها.

(٢) د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

ففي مصر فإن مشروع قانون العقوبات الموحد قرر العفو القضائي في شأن الأحداث وصغار الجناه في جميع الجنح بشرط ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جنابة، وكذلك بالنسبة للبالغين في بعض الجرائم فقررت المادة (١٨٥) من المشروع على أن للقاضي في الجنح أن يعفو عن المجرم الذي لم يتم إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة إذا لم يكن قد سبق ارتكابه جنابة على أن ينذره القاضي بأنه لن يستفيد في المستقبل من عفو جديد وله ذلك في جرائم السب أو القذف المتبادل وفي جرائم التشاجر البسيط ولو كان المجرم قد جاوز السن المذكور.

- كما قررت المادة (٥٣) من المشروع المذكور الأخذ بالعفو القضائي في حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية فتقرر "إذا تعدى المدافع حدود حقه بحسن نية يجوز الإعفاء من العقوبة إذا رأى القاضي محلاً لذلك".

كما قررت المادة (١٥٤) من المشروع المذكور الأخذ بالعفو القضائي في حالة إجتماع عذر قانوني مع ظرف قضائي مخفف في جنحة واحدة فتقرر "إذا إجتمع في دعوى الجنحة الواحدة عذر مخفف وسبب من الاسباب الداعية للرافة بالمتهم فاللقاضي أن يصدر أمراً بالعفو عنه ..".

د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣) د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٨٠ ؛ د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

- اذا كانت المحاكم تملك سلطة وقف التنفيذ للحكم بعد صدوره تحقيقاً لاعتبارات معينة تتعلق بالواقعة أو الجاني أو غيرها من الامور، فمن باب أولى يجب اعطائها سلطة العفو بعدم اصدار الحكم بالعقوبة، أى أن حرمان القضاء منه يعد اهداراً لسلطة القاضي التقديرية.

- كما أنه يحقق المساواة بين سلطات الدولة الثلاث، ذلك أن السلطة التشريعية تملك بيدها سلطة العفو الشامل، كما تملك السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة سلطة العفو الخاص بإبدال العقوبة بأخرى أخف أو العفو عنها، وفي اعطاء السلطة القضائية ممثلة في المحاكم سلطة العفو تحقيقاً للمساواة بينها وبين السلطات الأخرى^(١).

- وهو يحول دون خضوع المحكوم عليه للعقوبة السالبة للحرية، وبالتالي يجنبه وأسوته وصمة الاجرام والمساوى التي لا حصر لها للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة^(٢).

- أما بالنسبة للنقد الموجه له فقد رد عليه بأن القول بأن العفو القضائي لا يجوز تركه منحة بيد القضاء دون تحديده في حالات الجرائم البسيطة فقط لا ينهض على أساس قويم، ذلك أن العفو القضائي نظام يتميز عن غيره من الأنظمة الأخرى كالظروف المخففة والأعذار المعفية ويهدف المشرع من ورائه إلى تحقيق اعتبارات تفريد العقاب، كما أن القضاء هو حصن يحمى حقوق وحرىات الأفراد فيكون من غير السائغ هذا الإعتراض الذي أدى إلى عدم أخذ التشريع الفرنسي به منذ فترة طويلة^(٣).

- إن القول بأن العفو القضائي يضعف الأثر الرادع للعقوبة إذا أسرف القضاء في إستخدامه، هو قول غير صحيح، لأن الردع لم يعد الهدف الوحيد للعقوبة بل وجد إلى جانبه أغراض أخرى كالإصلاح والتأهيل الذي أضحي في

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) ومن الناحية العملية هو يتقرر غالباً في الجرائم التي يغلب عليها الطابع السياسي وطبقاً لإحصائيات وزارة العدل الفرنسية لعام ١٩٨٣ بلغ إجمالى الإدانة ١٤٩، ٦٠٧ حكماً من بينهما ٦٠٦، ٢٥٠ حكماً بعقوبة سالبة للحرية تم إعفاء ١٢، ٧٧٥ من العقوبة وخضع ٨٦٢، ٣٣ لتدابير تهنئبية، وهو ما يوضح أهمية العفو القضائي عند القائلين به في المعاملة مع المشكلات الجنائية بعيداً عن غياهب السجون..

- راجع د/ هدى حامد قشقوش، ترجمة بحث ضمان حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، منشور في أعمال مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات، ١٩٨٨، ص ٨.

(٣) راجع د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص ١٤٧.

مقدمة أهداف السياسة العقابية، وبالتالي فإن القاضي يمكن أن يحكم بالعفو إذا رآه أكثر تحقيقاً لمقتضيات تأهيل المتهم.

- القول أن هناك صعوبة في تحديد نطاق الجرائم التي يجوز فيها العفو القضائي قول لا يخص نظام العفو القضائي فقط، ذلك لأن الأمر متروك لتقدير المشرع تبعاً للظروف الاجتماعية والسياسية والإقتصادية التي تكون سائدة للمجتمع في فترة ما، والتي تختلف باختلاف المجتمعات^(١).

- كما أنه إذا كان من المؤكد أن هذا النظام يضعف من طابع اليقين في العقاب، إلا أنه حظى رغم ذلك بتأكيد مزاياه وتلافي مثالبه بالنسبة لتحقيقها في تفريد العقاب، ويتكفل حسن تطبيق النظام بالحد من آثار هذه المثالب^(٢).

- **ورأي الباحث هنا** أنه إذا كان لهذا النظام من فوائد في تفريد العقاب، فإن هذه المزايا لم يتضح معالمها في النظام التشريعي المصري، وإن كان ظهوره واضحاً في النظام الفرنسي، فبالطبي يجب على المشرع المصري أن يحدد الجرائم التي يجوز فيها تطبيق هذا النظام على سبيل الحصر، ويجب إظهار نوايا غير إرشاد السلطة العامة عن ارتكاب الجريمة، ومحاولة مساعدة المحكوم عليهم به وذلك لمنع اللبس أو الخطأ ولعدم إهدار مبدأ شرعية العقوبة، أو إساءة استعمال هذه السلطة من قبل القضاء، ويكون أعمال هذا المبدأ وفقاً لشروط محددة وقواعد ثابتة، ويكون تسببه واجباً.

كما أن الملاحظ على التشريع المصري في الحالات المتفرقة التي يأخذ فيها بنظام العفو القضائي من النصوص السالف الإشارة إليها، أنه جعل بعض الحالات وجوبية على المحكمة أن تأخذ به، والبعض الآخر جعلها جوازية بالنسبة للقاضي يحكم به أولاً فلماذا لا يضع القواعد والشروط ويترك للقاضي السلطة التقديرية في تطبيقه كنظام وقف التنفيذ^(٣).

(١) د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٩٩ وما بعدها.

(٣) فبالنظر إلى العديد من التشريعات نجدها قد أخذت بنظام العفو القضائي هذا ونظمته بقواعد ونصوص محددة. في هذه التشريعات راجع د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ٣٢٤ وما بعدها.

الغاية والتوصيات

تتمثل المبادئ الدستورية المنظمة للعقوبات سواء كانت جنائية أو تأديبية في عدة مبادئ ، منها ما هو مكتوب في نصوص الدستور كمبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ الشرعية والقضائية، وأخيراً عدم الرجعية، ومنها ما هو مشتق من هذه المبادئ المكتوبة، فشخصية العقوبة يترتب عليه مبدأ شخصية المسئولية، ومبدأ الشرعية يترتب عليه مبدأ إنسانية العقوبة، وعدم جواز العقاب مرتين عن نفس الفعل، ومبدأ المساواة، والتفريد، أما مبدأ عدم الرجعية فيترتب عليه مبدأ رجعية القانون الأصلح.

ومن خلال دراسة هذه المبادئ توصلنا الى عدة نتائج منها:

١- نصت المادة (٦٦) من الدستور المصري الدائم لسنة ١٩٧١ في أولى فقراتها على أن "العقوبة الشخصية..." وعلى الرغم من الأضرار غير المباشرة التي تلحق بغير شخص المحكوم عليه، والتي روى أنه من غير الممكن تجنبها، إلا أن المشرع قد خرج على مبدأ الشخصية بنص واضح وصريح في المادة (٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً. تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته".

فإذا كان يجب تطبيق هذه المادة على التعويضات ورد المصاريف من التركة نظراً لأنها تمس بحقوق الغير، إلا أن الغرامة باعتبارها عقوبة الغرض منها الإضرار المباشر بمرتكب الجريمة نفسه وليس بورثته، وخاصة أن الغرامات تدخل في خزينة الدولة ولا تذهب إلى شخص المضرور فلماذا يجب تنفيذها في تركته؟ وخاصة وأن هذا التنفيذ يضر بالغير لأن الشخص قد توفى فتكون الدعوى الجنائية قد انتهت من قبله وسقطت أي عقوبة عنه.

- فنهيب بالمشرع الجنائي أن يحذف كلمتي العقوبات المالية من نص المادة (٥٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية ليصبح ملائماً للدستور، وليصبح نصها "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ التعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته"، فهذا التعديل يكون تجنباً للخروج على مبدأ شخصية العقوبة.

٢- الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يجب التساؤل هنا عندما وضع

المشرع الدستوري نص المادة "٦٦" هل كان يقصد بها التعميم على جميع أنواع العقوبات؟ أم كان يقصد التخصيص بالنسبة للعقوبات الجنائية فقط؟

من خلاصة البحث يمكن القول بأن المشرع الدستوري كان مقصده عاماً على جميع أنواع العقوبات جنائية كانت أم إدارية أو مدنية أو اقتصادية، وحتى بالنسبة لعقوبات المخالفات والتي عادة ما تكون طفيفة، لأنه نص في صدر الفقرة الأولى أن العقوبة شخصية، وبالتالي فإنه يقصد التعميم إلا أنه بالنظر إلى الفقرة الثانية أوحى لنا من أول وهلة بأنه غرض النظر عن التعميم وذهب إلى التخصيص بكلمة "لا جريمة"، فهذا المبدأ لا ينطبق على المخالفات في مجال القانون الإداري فليس ثمة مبدأ "لا مخالفة إلا بنص" أي أن مبدأ الشرعية ينطبق بشكل نسبي فقط في المجال الإداري وهو لا عقوبة إلا بنص".

فلماذا لم يفرد المشرع نصاً خاصاً لها ولماذا أقحمها في النص العام؟ أي نص يذكر فيه "لا جريمة إلا بناء على قانون"، مع أنه في ظل التطورات الحديثة التي نحن بصددتها بظهور تكنولوجيا الاتصالات وثورة المعلومات وظهور جرائم جديدة لم نعرفها من قبل والتطور فيها فلإننا نحتاج لوضع تشريعات جديدة تحدد جرائم جديدة كل يوم يصبح من الصعب حصرها.

ففي رأي الباحث أنه في المجال الإداري أصبح مبدأ لا مخالفة إلا بنص أسهل بكثير وأصبح من الممكن قبله عن مبدأ لا جريمة إلا بنص.

- فنهيب بالمشرع الدستوري النظر بعين الاعتبار إلى عبارة "لا جريمة" الصادرة في المادة (٦٦) من الدستور، إما بإفراد نص خاص بها وإما بالإكتفاء بها في نص قانون العقوبات نظراً لجسارة الواقع الذي نحن بصددته لتصبح الفقرة الثانية "ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

٣- أصر المشرع الدستوري على نفس التخصيص بالنسبة للفقرة الثالثة "ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي"، وفي تفسير أحكام المحكمة الدستورية في أحد أحكامها "أن حكم قضائي" يعني أن يكون صادراً من السلطة القضائية، وقد تجلّى ذلك في خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الإداري للجزاء في حكم لها في القضية رقم (٣٩) لسنة (٣) ق. د. جلسة ١٥ مايو ١٩٨٢، والذي انتهت فيه إلى أن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة إجراء سالب للحرية لا يجوز إلا بحكم قضائي.

في حين أن هناك من العقوبات الغير جنائية ما تفرضها الإدارة دون حكم قضائي كما أن العقوبات التي تفرض على المخالفات لا توقع بحكم قضائي، أي

أن هناك الكثير من العقوبات التي تطبق بغير حكم قضائي، فإذا كان الحال كذلك فلماذا يصر عليها المشرع الدستوري إلا إذا كان يقصد بها العقوبات الجنائية فقط؟ ولأنه بالنظر إلى الفقرة الأخيرة من نفس المادة نجد أنه عاد بنا إلى التعميم في "ولا عقاب إلى على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" مما يعني إننا نكون أمام نص واحد، اتسمى بالتعميم في فقرتيه الأولى والرابعة، والتخصيص في الثانية والثالثة.

- فنهيب بالمشرع الدستوري تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٦٦) من الدستور لتصبح متماشية مع الواقع العملي ولتكون "ولا يحكم بعقاب إلا من الهيئات المخولة قانوناً".

ويضم عبارة ولا عقوبة إلا بحكم قضائي إلى نص "لا جريمة إلا بناء على قانون". ليصبح هذا النص "لا جريمة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة جنائية إلا بحكم قضائي". في نص خاص بهم، وتعديل المادة (٦٦) لتصبح فقرتها الأولى والثانية والثالثة كالآتي: "العقوبة شخصية، ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا من الهيئات المخولة قانوناً".

فبهذا التعديل يكون المشرع الدستوري قد عمم على جميع أنواع العقوبات سواء كانت جنائية أو إدارية أو مدنية أو اقتصادية في نص واحد، وأفرد نصاً خاصاً للعقوبة الجنائية نظراً لعدم اللبث أو لعدم الوقوع في خطأ التعميم والتخصيص في نص واحد.

٤- "لا عقوبة إلا بحكم قضائي" هذه الفقرة من النص الدستوري هي سند القضاء في التدخل في تنفيذها، حيث إن هذه العبارة في محتواها تعني أن لا عقوبة تطبق أو تنفذ إلا بموجب حكم قضائي، إلا أنه إلى الآن لا يوجد في مصر نصوص محددة وصريحة تحدد بشكل فعال دور محدد للقاضي في تنفيذ العقوبة، ودور الإدارة فيها.

- فنهيب بالمشرع أن يقوم بتحديد دور كلاً من القاضي والإدارة في مرحلة تنفيذ العقوبة بشكل واضح وصريح في نصوص مستقلة، ولا يكتفي بأن يكون دوره مجرد إشراف على المؤسسات العقابية، فالحالة الصريحة في القانون المصري التي يعهد إلى قضاء الحكم ذاته بالإشراف على التنفيذ هي بالنسبة للأطفال، وبالتالي يعد التشريع المصري من الدول التي لم تنظم تشريعاتها قضاء الإشراف على التنفيذ.

- ومن ثم نهيب بالمشرع أن يدخل نظام قاضي تطبيق العقوبات في تشريعنا

المصري إسوة بالمشرع الفرنسي، وذلك لأن السلطات المخولة للهيئات القضائية بمقتضى التشريع المصري الراهن قاصرة على نوع محدد من الإشراف وهو التفتيش الإداري على السجون فقط دون أن يتعدى إلى كافة المهام الجوهرية الأخرى التي يمارسها قاضي تطبيق العقوبات من "مشاركة وإشراف فعال ومتابعة واقعية لتنفيذ العقوبة من حيث المدة ... وما إلى ذلك من مهام له".

٥- نصت المادة (٦٦) من الدستور في فقرتها الأخيرة على "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، هذه الفقرة يستقي منها مبدأ هامان هما: مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، **الأول:** هو المنصوص عليه بشكل صريح، **والثاني:** هو مستخلص منها، وعند تطبيق هذا المبدأ نجد أن المشرع قد أخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مجال العقوبات الجنائية، وتركها على إطلاقها في مجال العقوبات الاقتصادية.

أي إنه في مجال العقوبات الجنائية نظر إلى العقوبة الأقل في المدة والغرامة الأقل في القيمة على أنها الأصلح للمتهم، وفي مجال العقوبات الاقتصادية نجد أنه تركها ولم يعمل بها وذلك لأن العقوبات الاقتصادية غالباً ما تكون مالية تؤول إلى خزانة الدولة، والعمل بأثر رجعي عليها عادة ما يكون به ضرر بالموازن الاقتصادية.

وظهر هذا واضحاً جلياً عند صدور القرار الجمهوري رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل التعريفات الجمركية، وانتهى فيه الفقه والقضاء على أنه لا يعمل به بأثر رجعي لأنه لا يعد من القوانين الأصلح للمتهم.

وبالنظر إلى هذا وذاك نجد أن المشرع قد جانبه الصواب في الحالتين، فلكي يطبق القانون بأثر رجعي يجب أن نرجع إلى مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، فإذا كان تطبيق القانون الأصلح للمتهم ينظر إليه على أنه في صالح الأشخاص وحماية لحرياتهم فيجب ألا يكون في تطبيقه إضرار بالصالح العام أو بالمجتمع وهو ما يقتضيه مبدأ التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة بحيث لا تتعدى إحداهما على الأخرى، فينظر إلى ماهية كلمة الأصلح للمتهم على أنها التي من شأنها إصلاح المتهم، فليس كل محكوم عليه بعقوبة في ظل قانون، يكون من الأصلح له تقليلها في ظل قانون جديد، وإلا لما اتجهت السياسة الجنائية الحديثة إلى نظام التدابير غير محددة المدة، والتي يحدد مدتها إصلاح وصالح المحكوم عليه.

فهناك طوائف من المجرمين تقليل مدة العقوبة لهم من شأنها خراب على المجتمع لأن العقوبة الأقل في ظل القانون الجديد غير مجدية لهم، وبالتالي يهدر في

هذه الحالات معنى الأصلح لأن ما هو صالح لهم يعني الأسوأ على المجتمع.

وبالنسبة لمجال العقوبات الاقتصادية ترك القاعدة على إطلاقها نظراً لأنها تضر بالخزانة العامة وبالموازن الاقتصادية، وغض النظر نهائياً عن مصلحة المتهم فيها، وأن هناك من الحالات ما قد يكون تقليل التعريفة الجمركية (على سبيل المثال) قد يساعده على سداده ما قد تهرب منه سابقاً ولا يقدر على سداده، فلو أن شخصاً قدر عليه أكثر من قضية تهريب جمركي وغير قادر على تسديد القيمة العالية للضريبة في ظل التعريفة القديمة "نظراً لتعسر حالته الاقتصادية في هذا الوقت أو نظراً لعلو القيمة المقدرة عليه.

فهل من الأصوب أن يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية سواء كانت السجن أو الحبس وعدم دفع ما هو مقرر عليه، أم نطبق عليه القانون الجديد والتعريفة الجمركية الجديدة وتستفيد الدولة من المبلغ المقرر الجديد أو خزانة الدولة من القيمة المالية التي ستدخلها بدلاً من الحكم عليه حتى ولو كانت عقوبة مغلظة.

٦- نصت المادة (٤٢) من الدستور على "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ...". يستخلص من هذه المادة مبدأ إنسانية العقوبة واحترام كرامة الإنسان، وعدم الإيذاء البدني أو المعنوي، أي إنه مبدأ أعلاه الدستور، ثم جاء المشرع في قانون العقوبات في المادة (١٢٩) والتي تنص على "كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث ألاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

السؤال هل قيمة الإخلال بالشرف وقيمة إيذاء أبدان الناس تقدر من قبل المشرع بعقوبة قد تصل إلى شهر حبس أو بغرامة قد تصل إلى خمسة جنيهاً؟ أم أن هذه العقوبة حددت لإهدار معنى الشرف وقيمة أبدان الناس؟ وما هو معنى إهدار الشرف التي قد تصل عقوبته إلى هذا الحد؟

- إذا كان المشرع الدستوري قد ترك للمشرع العادي تحديد عقوبة الإيذاء البدني أو المعنوي، وتحديد عقوبة الإخلال بالشرف، فكان حري به ألا تكون هذه العقوبات شبه معدومة مما يؤدي إلى إهدار قيمة الشرف والإيذاء وبالتالي إلى إهدار النص الدستوري.

فنهيب بالمشرع تعديل المادة (١٢٩) عقوبات برفع مقدار العقوبات المنصوص عليها بها، كما فعل في المادة (١٢٦)، وإصراره على هذه العقوبات

يصم هذا النص بالعيب التشريعي ويجب على المشرع إصلاحه بتعديل النص محل الذكر.

٧- المادة (٣٦) من الدستور تنص على "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي"، فإذا كان المشرع الدستوري قد عمد إلى حذف كلمة عقوبة التي كانت تسبق كلمة مصادرة في الدساتير السابقة، في المادة (١٠) من دستور ١٩٢٣، والمادة (١٠) من دستور ١٩٣٠، والمادة (٥٧) من دستور ١٩٥٦، فقد فسرت لأنه اعتبرها ليست عقوبة فقط وإنما تكون أيضا على سبيل التدبير أو التعويض.

والحقيقة أنه بخروج أي جهة عن تحديد ما سوى القضاء هذا يجعلنا نقول أن المشرع استبعد كلمة عقوبة عنها ليس لأنها عقوبة وتدبير وتعويض، بل لأنها تعد في نظره إجراء ضروري تتخذه الدولة قبل الشخص عند الحاجة إليه ويكون بحكم قضائي، ومعنى تتخذه الدولة هنا أن الأشياء التي تتم مصادرتها تعود إلى الدولة أو تدخل في خزائنها أو تتصرف فيها هي وليس الأشخاص العاديين كما في التعويضات مثلا.

لذا فإنه لا يجب أن تصنف على أنها مصادرة جنائية أو إدارية أو مدنية أو اقتصادية، بل يجب الاكتفاء بكلمة مصادرة فقط، أما معنى حكم قضائي هنا، هل يقصد به القضاء بنوعية "العادي والإداري"؟ بمعنى آخر. هل تجوز المصادرة بقرار إداري، كما في بعض العقوبات التي من الممكن أن توقع بقرارات إدارية كالجرائم الإدارية مثلا؟ فالنص الدستوري في المادة "٦٦" نص على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ونجد أن الإدارة من حقها توقيع العقوبات إلا أن المحكمة الدستورية في تفسيرها لعبارة حكم قضائي في القضية رقم (٢٣) لسنة (٣) ق.د في الجلسة سالف الإشارة إليها في شأن المصادرة أوجبت أن تكون المصادرة بحكم قضائي وليس قرار إداري مما يخرج القضاء الإداري منها، وأقرت بعدم دستورية أي مصادرة إدارية تطبق بقرار إداري ولا تطبق بحكم قضائي. كما في جلسة ٤ مارس ١٩٧٨، القضية رقم (٣) لسنة (٨) ق.د، وغيرهم من الأحكام وهذا ما يجعلنا نؤكد على أن معنى حكم قضائي الذي ذكر في النص الدستوري في المادة "٦٦" كان يخص العقوبات الجنائية المتضمنة عقوبات مالية للحرية ومقيدة لها مما يجعلنا نؤكد إنه اتصف بالتخصيص السابق الحديث عنه.

٨- نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات على مبدأ جب العقوبة أي أن عقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد تجب من العقوبات ما هو أقل منها

كما سبق ذكره، إلا أن المشرع لم يتعرض لمبدأ الجب في حالة ما إذا كان مطبق على الشخص نفسه مع عقوبة السجن المؤبد أو المشدد عقوبة إدارية أخرى أو تأديبية وخصوصاً ما كان منها يخص المرتب بالنسبة للموظفين .

- فإذا كانت السياسة الجنائية الحديثة تنظر إلى المتهم على أنه أخطأ ويجب إصلاحه إلى أن يعود إلى حظيرة المجتمع شخصاً صالحاً - حتى إن هذه الوسائل قد تمتد إلى ما بعد خروج المحكوم عليه من المؤسسة العقابية في سبيل إصلاحه لكي لا يعود إلى الإجرام مرة أخرى.

أفليس من الأولى أن ننظر إلى عائلة هذا المجرم أو المحكوم عليه بما في هذه العائلة من أفراد أو أطفال من الممكن أن تكون عرضة للإجرام بعد دخول عائلهم الوحيد السجن؟ لذا يجب أن يوجد مبدأ لجب عقوبة السجن المؤبد أو المشدد أي عقوبة إدارية أو تأديبية خاصة بإنقطاع المرتب أو الفصل من الخدمة، أي العقوبات المالية الخاصة بالوظيفة .

- لذا نهيب بالمشرع أن ينظر بعين الاعتبار إلى هذا الأمر بالنص على مبدأ الجب بالنسبة لهذه العقوبات، كما أنها من الممكن أن تكون وسيلة لتجنب الأضرار غير المباشرة للعقوبة لغير شخص المحكوم عليه.

٩- مع عدم النص صراحة على مبدأ المساواة في الدستور، إلا إنه مستخلص من مبدأ الشرعية، والمساواة فيه وفي فلسفة المذهب الاشتراكي تقوم على تقريب التفاوت بين الأفراد وتحقيق تكافؤ الفرص لهم جميعاً والمساواة في العقوبة نراها في تفريدها، إلا أن القوانين الوظيفية في مصر - قد أخلت إخلالاً صارخاً بمبدأ المساواة في العقوبات واعتنقت فكرة طبقية العقوبة التأديبية - فبالنظر إلى العقوبات التأديبية لكبار الموظفين نجدها تقتصر على اللوم - الإحالة إلى المعاش - العزل - أما بالنسبة لسائر الموظفين قد تصل تعداد هذه العقوبات إلى ستة أنواع من العقوبات.

كما أن العقوبات المالية لم تعد ضمن العقوبات التأديبية التي تطبق على شاغلي الوظائف الإدارية العليا، ويقتصر تطبيقها على صغار الموظفين، وهو ما يسمى بالفرقة غير المبررة التي لا تقبلها التشريعات ولا الدساتير.

- فنهيب بالمشرع وضع بنصوص تحقق المساواة القانونية في العقوبات التأديبية بين الموظفين، وإن كان من الأجدر أن يكون هناك عقوبات أكثر شدة على شاغلي الوظائف العليا لما ترتب عليهم وظائفهم من مسئوليات أكبر من التي ترتبها الوظائف الأدنى، وبالتالي يجب أن تقع على شاغليها المسئولية الأكبر من

ناحية العقوبة مقابل ما لهذه الوظائف من أهمية.

١٠- في نظام وقف تنفيذ العقوبة أغفل المشرع المصري حالة إنذار المحكوم عليه عند الحكم بوقف التنفيذ، في حين أن القانون القديم كان قد تعرض له في المادة (٥٤) من قانون سنة ١٩٠٤.

- فنهيب بالمشرع النص على إنذار المحكوم عليه عند الحكم بوقف التنفيذ وذلك لتحقيق الأمل لهدف نظام الإيقاف - كما فعل المشرع الفرنسي وبعض التشريعات الأخرى.

١١- إن العود هو سبب لإلغاء وقف التنفيذ، وبالتالي يجب على المحكوم عليه أن ينفذ العقوبة التي كانت موقوفة، فكيف يكون العود هو سبب إلغاء الوقف وفي نفس الوقت يطبق نظام الإيقاف على المجرمين العائدين.

- فنهيب بالمشرعين قصر نظام وقف التنفيذ على المتهمين المتبدئين في جميع التشريعات، وبالأحرى المشرع المصري.

١٢- في وقف تنفيذ الغرامة مع حدوث الخلاف الفقهي السابق الحديث عنه حول عدم جدوى وقف تنفيذها إلا أن القضاء أصر على أنها حق للقاضي أن يوقف تنفيذها، فإذا كان الغرض الأول والأساسي وإن لم يكن الوحيد في نظر البعض لوقف تنفيذ العقوبة هو تجنب خطر مثالب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة من الاختلاط بالمجرمين الخطرين أو من الاعتیاد على الإجرام.

فما هو الغرض المقنع من أن يحكم القاضي بعقوبة غرامة ثم يوقف تنفيذها؟ ففي كل الآراء سالفة الذكر للفقهاء ليس منهم من قدم رأي معقول أو سبب مقنع يدل على فاعلية إيقاف تنفيذها بعد الحكم بها، فبدلاً من أن يحكم بعقوبة غرامة ثم يوقف تنفيذها، يحكم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة في الحدود الموضوعة قانوناً ثم يوقف تنفيذها.

- فنهيب بالمشرع ويدون المساس بسلطة القاضي التقديرية أن ينص في نصوص صريحة على عدم إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة أو يخرجها من نطاق العقوبات التي يجوز للقاضي إيقافها، كما فعل في العقوبات التي يحكم بها في الجرائم الاقتصادية والتي لم ينظر فيها إلى سلطة القاضي التقديرية عندما نص صراحة على عدم جواز إيقاف تنفيذ عقوبات الجرائم الاقتصادية.

١٣- نصت المادة (٥) في الفقرة ٣ من قانون العقوبات على "إذا صدر قانون جديد بعد حكم نهائي فجعل الفعل الذي حكم على المجرم من

أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية " ، وقد نص في نصوص أخرى على نظام إيقاف التنفيذ وحدد شروطه وأحكامه، ومن الواضح من المادة (٥) أنه يقصد بوقف التنفيذ فيها ليس نظام وقف التنفيذ الذي من قبل تفريد العقوبة، إذن فقد استخدم لفظ في غير معناه، فلو لم يكن هناك نظام خاص لوقف تنفيذ العقوبة لما كان هناك لبس أو خلط في الألفاظ فلماذا يستخدم عبارة توحي بأنه يمكن أن يكون هذا هو ذلك؟

- فنهيب بالمشروع أن يعدل نص هذه المادة بحذف عبارة يوقف تنفيذ الحكم ويستبدلها بعبارة ينتهي الحكم أو يلغى الحكم ليصبح النص "إذا صدر قانون جديد بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ينتهي الحكم أو يلغى الحكم وتنتهي آثاره الجنائية".

١٤- في المادة (٥١) من الدستور نصت على "عدم جواز اتخاذ التدابير إبعاد المواطن عن البلاد ومنعه من العودة إليها" ولقد رأينا أن المواطنين نوعان "الرعايا الأصليون والمكتسبون للجنسية"، فلم يحدد النص هنا ما إذا كان هذا الحظر يشمل الإثنين معاً، أم أنه يقتصر على الرعايا الأصليين فقط.

- فنهيب بالمشروع الدستوري أن يوضح نقطة إن كان في نص المادة (٥١) من الدستور يقصد أن يشمل الرعايا الأصليين فقط أم المكتسبين للجنسية أيضاً، فالآخرين يتمتعون بأكثر من جنسية ويمكن أن يكون من الخطورة بقاؤهم في البلاد بعد ثبوت أنهم مجرمون خطرون أو من عتاة الإجرام بحيث لا يصلح لهم من التدابير سوى إبعادهم عن البلاد ومنعهم من العودة إليها.

١٥- تعرضت إلى أسباب التشديد والتخفيف للعقوبة في التشريع المصري أثناء البحث فلاحظت أن المشروع المصري لم يتعرض إلى حالات ما إذا اجتمعت أسباب للتشديد وأسباب للتخفيف معاً كما فعل في بعض الدول العربية.

على سبيل المثال (حالة إذا ما ارتكب شخص سرقة وهو يحمل سلاح، وثبت بالإضافة إلى ذلك أنه عائد، أو إذا ارتكب شخص جريمة بدافع شريف بالإضافة إلى توافر أسباب تقديرية مخففة، أو في حالة ارتكاب جريمة إيذاء بدني تفضي إلى عاهة ثم يثبت بعد ذلك أنه كان في حالة استفزاز).

عالج المشروع في بعض الدول العربية مثل هذه النقاط كما هو الحال في المادة (٢٦٩) عقوبات لبناني بخلاف المشروع المصري، كما أنه لم ينظم حالة ما إذا توافر ظرف مشدد للجريمة ورأى القاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في

التخفيف أو في استخدام الرأفة المخولة له بواسطة المادة (١٧) من قانون العقوبات.

- وبالتالي نهيب بالمشرع أن يضع نصوص يعالج بها تنظيم حالات ما إذا اجتمعت أسباب التشديد والتخفيف، وأن ينظم حالة استعمال السلطة التقديرية للقاضي الموجودة في المادة (١٧) إذا ما توافرت حالة تشديد العقوبة.

١٦- المادة (١٤٩) من الدستور نصت على أن "العفو الخاص حق لرئيس الجمهورية"، ومن خلال دراسة هذا المبدأ اتضح أن العفو الخاص يعد وسيلة لا غنى عنها لتحقيق العدالة في حالة إصلاح الأخطاء التي قد يقع فيها القضاء إلى جانب أنه عمل من أعمال السيادة.

إذن فمن الممكن أن يكون الحكم غير عادل وبما أنه لا وسيلة غير العفو الخاص في هذه الأحوال ألا يحصل عليه هذا الشخص، لأن في النص الدستوري هو حق لرئيس الجمهورية وليس واجب عليه فالحق يمنح أو يمنع.

- لذا نهيب بالمشرع الدستوري أن يجعل العفو الخاص إلى جانب أنه حق لرئيس الجمهورية أن يكون واجب عليه إذا اقتضى الأمر ذلك، أي في حالة إذا ما تبين وتأكد أنه الوسيلة الوحيدة لتصحيح الحكم غير العادل الذي قد يقع فيه الخطأ بعد أن يكون الحكم باتاً، ولا سبيل لتصحيحه إلا بالعفو الخاص، لذا فيجب تعديل النص الدستوري ليصبح "العفو الخاص حقاً لرئيس الجمهورية وواجباً عليه إذا اقتضى الأمر ذلك".

١٧- العفو القضائي وسيلة من وسائل تفريد العقوبة، ولكن المشرع لم ينظر إليه على أنه كذلك، وإنما نظر إليه على أنه وسيلة لتحقيق أغراض نفعية بحته لصالح الدولة، ولم يحدده بنصوص توضح أحكامه وشروطه والحالات التي يجوز فيها على أنه من وسائل تفريد العقابي للقاضي.

- فنهيب بالمشرع أن يضع نصوص صريحة وواضحة، يحدد فيها أحكام وشروط والحالات التي يجوز فيها العفو القضائي على سبيل الحصر، باعتباره وسيلة تفريد وليس باعتباره وسيلة نفعية محضة تستفيد منها الدولة فقط.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

المراجع العامة

١. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، أصول عملي الإجرام والعقاب، مكتبة حقوق المنصورة، ٢٠٠١.
٢. د/ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، بدون دار نشر، ١٩٨٥.
٣. د/ أحمد فاروق زاهر، محاضرات في علم الإجرام والعقاب "علم العقاب"، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.
٤. د/ أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
٥. الاختبار القضائي "دراسة مقارنة" القاهرة، ١٩٦٣.
٦. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ١٩٨١.
٧. الجرائم الضريبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
٨. الوسيط في قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٩. د/ إدوار غالي الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، دار النشر مكتبة الغريب، ١٩٩٢.
١٠. د/ إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١.
١١. د/ أشرف توفيق شمس الدين، د/ السيد محمد عتيق، د/ على حمودة، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
١٢. د/ آمال عثمان، قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ١٩٧٨، ١٩٨٣.
١٣. د/ أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦.
١٤. د/ أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسئولية التأديبية، مطبعة كلية حقوق القاهرة، ١٩٩٩.

١٥. د/ جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن (النقض - الإدارية العليا)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣.
١٦. د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، بدون دار نشر، ١٩٧٩.
١٧. الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم العقاب"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.
١٨. نظم القسم العام في قانون العقوبات، بدون دار نشر، ١٩٩٩.
١٩. د/ حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩١.
٢٠. د/ حسن الجواخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
٢١. د/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦.
٢٢. الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣.
٢٣. د/ حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي "المبادئ العامة للجزاء الجنائي"، بدون دار نشر، ١٩٩٣.
٢٤. شرح قانون العقوبات المصري "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٥. مبادئ علمي الاجرام والعقاب، بدون دار نشر، ١٩٩١.
٢٦. د/ رءوف عبيد، أصول علمي الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
٢٧. التيسير والتخير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي ١٩٧٦.
٢٨. ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، القاهرة، ١٩٥٦.
٢٩. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٩.
٣٠. مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٦٤، ١٩٧٩.
٣١. د/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤.
٣٢. النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥، ١٩٩٧.

٣٣. د/ السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي "دراسة تأصيلية من الناحية العملية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة.
٣٤. د/ سعيد عبد اللطيف حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية "نظام القضاء الجنائي وإجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٣٥. د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار المعارف، ١٩٥٢، ١٩٦٢، ١٩٦٤.
٣٦. د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.
٣٧. د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، القاهرة، ١٩٩١.
٣٨. النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة كلية حقوق المنصورة، ١٩٨٨.
٣٩. الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
٤٠. قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٩٥.
٤١. د/ سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، ١٩٨٨.
٤٢. النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول "الجريمة"، ١٩٩٢.
٤٣. د/ شريف يوسف حلمي خاطر، وسائل النشاط الإداري للدولة (الموظف العام - القرار الإداري)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦/٢٠٠٧.
٤٤. د/ شيماء عبد الغني عطا الله، مدى إعمال المسؤولية الجنائية في مجال المسؤولية التأديبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٤٥. د/ صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
٤٦. د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٤٧. د/ عادل فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٨٧.

٤٨. د/ عبد الحميد الشواربي، التشريعات البلدية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨ .
٤٩. د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .
٥٠. د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب "دراسة تأصيلية علمية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .
٥١. د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر "تأديب المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء هيئة قضايا الدولة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .
٥٢. د/ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مكتبة حقوق المنصورة، ١٩٨٩ .
٥٣. د/ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .
٥٤. د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩ .
٥٥. د/ عبد الفتاح مراد، شرح قوانين الغش، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٥ .
٥٦. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤ .
٥٧. د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي، التأديب في الوظيفة العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٦ .
٥٨. د/ علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ١٩٧٤ .
٥٩. د/ علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات "القسم العام"، الدار الجامعية، بدون سنة .
٦٠. د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .
٦١. د/ عمر القاروق الحسيني، علم الإجرام وعلم العقاب، بدون دار نشر، ٢٠٠٠ .

٦٢. د/ عمر سالم، دراسة نقدية لقانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٦٣. نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٦٤. د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.
٦٥. قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ٢٠٠٠.
٦٦. د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ١٩٩٦.
٦٧. شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة "القسم العام"، ٢٠٠٣.
٦٨. د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ١٩٧٧.
٦٩. شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٧٠. د/ مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
٧١. الفكر الفلسفي وأثره في التجريم والعقاب، ١٩٩٧.
٧٢. قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
٧٣. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٧٤. قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ٢٠٠١.
٧٥. د/ مجدى مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٧٦. د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٧٧. د/ محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الاجرامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
٧٨. د/ محمد زكى أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.

٧٩. د/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦، ١٩٩٣.
٨٠. دراسة في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للنشر، ١٩٧٧، ١٩٩٣.
٨١. د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية، بدون سنة.
٨٢. د/ محمد عبد الشافي إسماعيل، الأمر الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٨٣. د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية "الجزء الثاني"، بدون دار نشر، ١٩٩٧.
٨٤. شرح قانون العقوبات "القسم العام"، بدون دار نشر، طبعة ١٩٩٤، ٢٠٠٢.
٨٥. د/ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.
٨٦. د/ محمد ماهر أبو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٩.
٨٧. د/ محمد محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٨٨. د/ محمد محمد مصباح القاضي، الملامح الأساسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل قانون قمع لتدليس والغش، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٨٩. د/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة"، ١٩٧٥.
٩٠. د/ محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٩١. د/ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ١٩٥٩.
٩٢. د/ محمود أحمد طه، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الفصل في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٩٣. د/ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٩٤. د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٠.
٩٥. د/ محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، ١٩٦٩.
٩٦. د/ محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٩٧. د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن "الأحكام العامة والإجراءات"، دار النهضة العربية، ١٩٦٣، ١٩٧٩.
٩٨. شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٤، ١٩٨٨.
٩٩. نموذج لقانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
١٠٠. تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي "القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
١٠١. قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
١٠٢. د/ محمود نجيب حسنى، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
١٠٣. دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
١٠٤. علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
١٠٥. شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
١٠٦. شرح قانون العقوبات "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ١٩٨٩.
١٠٧. شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام" دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
١٠٨. د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٠٩. د/ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قواعد المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام الجنائية، بدون دار نشر، ٢٠٠٠.
١١٠. م/ مصطفى الشاذلى، مدونة قانون العقوبات "نصوص - فقه - قضاء - قيود - أوصاف"، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة.
١١١. م/ مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.

١١٢. م/ معوض عبد التواب، قانون العقوبات معلقا عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى ١٩٩٦، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.
١١٣. د/ هدى قشقوش، الاتجاهات المستحدثة في قانون قمع التدليس والغش الجديد رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
١١٤. د/ هلاي عبد الله أحمد، محاضرات في النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
١١٥. د/ يسر أنور علي، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ١٩٧٧، ١٩٨٠.
١١٦. د/ يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات "النظريات العامة" الجريمة والمجرم والعقوبة، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ١٩٩٥.

المراجع المتخصصة

١١٧. د/ إبراهيم حامد طنطاوي، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
١١٨. د/ إبراهيم علي صالح "المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠.
١١٩. د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
١٢٠. د/ أحمد ضياء الدين خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٧.
١٢١. د/ أحمد عبد الظاهر الطيب، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
١٢٢. د/ أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٢٣. العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٢٤. د/ أحمد عبد العزيز الألفي، العقوبة الغير محددة المدة ومدى الأخذ بها في التشريع المصري، بدون دار نشر، بدون سنة.
١٢٥. د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

١٢٦. علم العقاب، النظرية العامة والتطبيقات"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ١٩٨٤.
١٢٧. د/ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.
١٢٨. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .
١٢٩. الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .
١٣٠. الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.
١٣١. القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، ٢٠٠٢
١٣٢. د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب "الحق في العقاب" بدون دار نشر، ٢٠٠٣ .
١٣٣. د/ أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢.
١٣٤. د/ أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
١٣٥. د/ أحمد مليجي، "أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة خلال عام ٢٠٠٣ وأحدث أحكام ومبادئ النقض الصادرة خلال عام ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، الجزء الثامن.
١٣٦. د/ أشرف فايز اللساوي، المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٩.
١٣٧. د/ أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ١٩٩٦.
١٣٨. السياسة الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
١٣٩. د/ السيد أحمد طه، الاتجاهات الجنائية الحديثة والعقوبة، بدون دار نشر، ١٩٩٣.
١٤٠. د/ الشحات إبراهيم منصور ، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.
١٤١. د/ أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥.

١٤٢. د/ أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة فى عالم متغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
١٤٣. د/ ايهاب يسر أنور علي، البدائل العقابية فى السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
١٤٤. د/ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
١٤٥. د/ ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
١٤٦. د/ جميل عبد الباقي الصغير، الشرعية الجنائية "دراسة تاريخية وفلسفية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
١٤٧. د/ جميل عبد الباقي الصغير، علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
١٤٨. د/ جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
١٤٩. د/ جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب فى نطاق القانون الدستورى، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ببعض الانظمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٥٠. د/ حاتم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية فى الظروف العادية فى الظروف العادية، رسالة جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
١٥١. د/ حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي فى تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية " محاولة لرسم نظرية عامة "، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٥٢. د/ حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا فى إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
١٥٣. د/ حسنين عبيد، دروس فى علم العقاب، مطبعة القاهرة، ١٩٩٠.
١٥٤. د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة فى مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
١٥٥. د/ رمزي رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة المشكلة والحل " دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
١٥٦. د/ رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

١٥٧. د/ سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
١٥٨. د/ سلوى توفيق بكير، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٥٩. د/ سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي "نظرية الجزاء الجنائي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤.
١٦٠. نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.
١٦١. د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
١٦٢. د/ شاكِر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم "دراسة تأصيلية تحليلية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
١٦٣. د/ شحات أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، بدون دار نشر، ٢٠٠١.
١٦٤. د/ شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
١٦٥. د/ شريف يوسف حلمي خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
١٦٦. الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١٦٧. د/ طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
١٦٨. د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
١٦٩. د/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي "النظرية العامة للجريمة"، بدون دار نشر، ١٩٩٧.
١٧٠. د/ عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة.
١٧١. د/ عبد الرحيم صدقي، العقاب (دراسة تأصيلية علمية)، بدون دار نشر، بدون سنة.

١٧٢. علم العقاب، "العقوبة على ضوء العلم الحديث فى الفكر المصرى والمقارن، دار المعارف، ١٩٨٦ .
١٧٣. القانون الجنائي "الجريمة - العقوبة"، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨١ .
١٧٤. د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧ .
١٧٥. د/ عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .
١٧٦. د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩١ .
١٧٧. د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الأحكام ذوات المبادئ والتعليقات عليها "تعليق على حكمي المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٣) لسنة (١٦) ق.د بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦، والقضية رقم ١٥٢ لسنة (١٨) في ٦ يونية ١٩٩٨، دار النهضة العربية، بدون سنة.
١٧٨. د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، بدون دار نشر، ١٩٨٥ .
١٧٩. د/ عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر "وضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق"، بدون دار نشر، ١٩٩٦ .
١٨٠. د/ عدنان محمود البراماوي، إجراءات مراقبة الشرطة بين العقوبة والتدبير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ .
١٨١. د/ على فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ .
١٨٢. د/ عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الإعتداء على الحقوق والحریات العامة، ١٩٨٧ .
١٨٣. د/ عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .
١٨٤. المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .

١٨٥. د/ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
١٨٦. د/ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان المسجون، الكويت، ١٩٩٤.
١٨٧. د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.
١٨٨. د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، بدون دار نشر، ١٩٩١.
١٨٩. د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠.
١٩٠. د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
١٩١. د/ مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.
١٩٢. / مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٩٩٣.
١٩٣. د/ مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠٣.
١٩٤. د/ مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، ٢٠٠٢.
١٩٥. د/ محمد إبراهيم الدسوقي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
١٩٦. د/ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، ١٩٩٣، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
١٩٧. د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.
١٩٨. د/ محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
١٩٩. د/ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٢٠٠. د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٠١. د/ محمد علي سليمان، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.
٢٠٢. د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، بدون دار نشر، ١٩٩٩.
٢٠٣. د/ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٠٤. د/ محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية نقدية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٢٠٥. د/ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
٢٠٦. د/ محمد محمد عبد اللطيف، الحريات العامة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٢٠٧. القانون الدستوري المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٢٠٨. د/ محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٠٩. حق الإنسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢١٠. د/ محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢١١. د/ محمود أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٢١٢. د/ محمود حلمي، المبادئ الدستورية، بدون دار نشر، ١٩٨٣.
٢١٣. د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، القاهرة، ١٩٩٧.
٢١٤. د/ محمود نجيب حسنى، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٢١٥. علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ١٩٧٣.
٢١٦. د/ محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

٢١٧. د/ مدحت محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ .
٢١٨. د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩ .
٢١٩. الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩ .
٢٢٠. د/ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ١٩٧٦ .
٢٢١. د/ مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
٢٢٢. د/ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١ .
٢٢٣. د/ نور الدين هنداوي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ .
٢٢٤. د/ هلاي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، بدون سنة .
٢٢٥. د/ وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٩٠ .
٢٢٦. د/ وجدي راغب، النظرية العامة في التنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤ .
٢٢٧. د/ يحي أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسئوليته قانونياً ومدنياً وإدارياً وجنائياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧ .
٢٢٨. د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٩ .

الرسائل العلمية

٢٢٩. د/ أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٢ .

٢٣٠. د/ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩١.
٢٣١. د/ أحمد عبد العزيز الألفى، العودة إلى الجريمة والاعتیاد على الإجرام ، رسالة دكتوراه ، ١٩٦٥ .
٢٣٢. د/ أحمد محمد بدوي يوسف، النظرية العامة للعفو الشامل، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
٢٣٣. د/ أسامة كمال دياب ، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
٢٣٤. د/ السيد سمير محمد الجزوري، الغرامة الجنائية، "دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
٢٣٥. د/ أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه جامعه الاسكندرية، ١٩٩٣.
٢٣٦. د/ إنوسنس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، ٢٠٠٥.
٢٣٧. د/ جميل يوسف كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
٢٣٨. د/ حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٦.
٢٣٩. د/ حسن أحمد على، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة .
٢٤٠. د/ حسن علام ، العمل في السجون " دراسة في النظرية العامة للعمل في النظم العقابية " ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٦٠.
٢٤١. د/ حسن عوض سالم الطراونه، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٥ .
٢٤٢. د/ حسين أحمد توفيق، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٤.
٢٤٣. د/ خالد عبد الفتاح، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩١ .
٢٤٤. د/ خالد محمود الخمري ، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٩٩ .

٢٤٥. د/ خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١.
٢٤٦. د/ دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٤٧. د/ رفيق أسعد سيدهم، دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٥.
٢٤٨. د/ زكي على إسماعيل النجار، الخطوة الإجرامية، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، بدون سنة.
٢٤٩. د/ سعد عبد اللطيف إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
٢٥٠. د/ صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٢٥١. د/ عادل حامد بشير محمد، ضمانات الاستجواب "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ٢٠٠١.
٢٥٢. د/ عادل حمزة منصور، مسئولية الشخص الاعتبارية التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٢٥٣. د/ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
٢٥٤. د/ عبد العزيز على مصطفى عبد الكريم، سريان القوانين الجنائية من حيث الزمان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٥.
٢٥٥. د/ عبد العظيم مرسى وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ١٩٧٨.
٢٥٦. د/ عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
٢٥٧. د/ عبد القادر عبد الحافظ، الجزاء التأديبي للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٢٥٨. د/ عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، ١٩٨٢.
٢٥٩. د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٦٠. د/ على حسن علي عبد الجيد، الغلو في الجزاء وأثره على مدى صحة

- القرار الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٧
٢٦١. د/ عماد فتحي محمد، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
٢٦٢. د/ عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
٢٦٣. د/ غازي يوسف زريقي، مبدأ سمو الدستور "دراسة تطبيقية للدستور الأردني"، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
٢٦٤. د/ فتحي المصري بكر، قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
٢٦٥. د/ فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٢.
٢٦٦. د/ فرج صالح الهرش، جرائم تلويث البيئة في القانون الليبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٢٦٧. د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
٢٦٨. د/ محمد أحمد الطيب، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
٢٦٩. د/ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، بدون سنة.
٢٧٠. د/ محمد سيد أحمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٢.
٢٧١. د/ محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ٢٠٠٤.
٢٧٢. د/ محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
٢٧٣. د/ محمد عبد العزيز قناوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٧٤. د/ محمد على الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، رسالة دكتوراه، ١٩٥٧.

٢٧٥. د/ محمد محمود الجبري، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، رسالة ماجستير جامعه طنطا، بدون سنة .
٢٧٦. د/ محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية العقوبات ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٠ .
٢٧٧. د/ مرقص سعد، الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٢ .
٢٧٨. د/ مسعد محمد على خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، رسالة دكتوراه جامعة بنها، بدون سنة.
٢٧٩. د/ مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٠ .
٢٨٠. د/ مصطفى يوسف محمد على ، إشكالات التنفيذ الجنائية ، رسالة دكتوراه جامعة طنطا ، ٢٠٠٦ .
٢٨١. د/ وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، رسالة جامعة المنصورة، ١٩٩٣ .

الأبحاث والتقارير

٢٨٢. د/ أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية لجامعة عين شمس، يناير ١٩٧٠ .
٢٨٣. د/ أحمد سعيد صوان، المبادئ العامة في العقوبات والتدابير الاحترازية، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٣٩)، يناير - مارس ١٩٩٥ .
٢٨٤. د/ أحمد عبد العزيز الألفي ، ضمانات الفرد في مرحلة التنفيذ العقابي ، مقال مقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، ١٩٧٣ .
٢٨٥. د/ أحمد عبد العزيز الألفي ، ضمانات المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة ، " ندوة أوضاع حقوق الإنسان في الوطن العربي " ، القاهرة ، ١٧ - ١٩ مايو ١٩٨٥ .
٢٨٦. د/ أحمد عصام الدين مليجي ، تقييم المعاملة في المؤسسات العقابية ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
٢٨٧. د/ أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المركز القومي للبحوث

الجنائية والاجتماعية ، ١٩٩٦ .

٢٨٨ . الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، بحث منشور في مجلة الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ .

٢٨٩ .

٢٩٠ . الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد (٣٤٨)، السنة (٦٣) ، أبريل ١٩٧٢ .

٢٩١ . المركز القانوني للنياحة العامة ، مجلة القضاة " العدد الثالث " السنة الأولى ، يوليو ١٩٦٨ .

٢٩٢ . د/ أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا " أحدث أحكام ومبادئ محكمة النقض في القانون الجنائي " ، ٢٠٠٤ .

٢٩٣ . د/ إدوار غالي الذهبي، ضوابط التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٧)، يناير - مارس ٢٠٠٣ .

٢٩٤ . د/ أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكل حقوق جامعة حلوان، ١٩٩٨، المؤتمر الأول.

٢٩٥ . د/ برهان أمر الله، حول مشكلات العقوبة السالبة للحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول ، السنة (١٤)، يناير - مارس ١٩٧٠ .

٢٩٦ . د/ ثروت أنيس، فلسفة التاريخ العقابي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد (٣٥)، السنة الستون، يناير ١٩٦٩ .

٢٩٧ . د/ حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ، السنة ٥٦ .

٢٩٨ . د/ حسن صادق المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد ، دور القاضي في تنفيذ الجزاء الجنائي ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧٠ .

٢٩٩ . د/ حسني الجندي ، تعليق علي حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٩٧ ، بعدم دستورية المادة (٩) من قانون قمع التدليس والغش ،

- مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ، كلية حقوق جامعة حلوان ، ١٩٩٨ .
- ٣٠٠ . د/ رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الاحترازية، مقال بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨ .
- ٣٠١ . العقوبة و التدابير الاحترازية ، مجلة الحقوق ، العددان الأول والثاني ، ١٩٦٩ .
- ٣٠٢ . د/ سلوى توفيق بكير، "بحث بعنوان تجربة جديدة في المعاملة العقابية" ، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٨٥ ، ص ٦٠ .
- ٣٠٣ . د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٤ .
- ٣٠٤ . م/ عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة، يناير - مارس ١٩٦١ .
- ٣٠٥ . د/ عبد الرازق السنهوري، نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة هيئة قضايا الحكومة، السنة (٣) سنة ١٩٥٢ .
- ٣٠٦ . مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة (٣)، يناير ١٩٥٢ .
- ٣٠٧ . د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة (٤٣)، يناير - مارس، ١٩٩٩ .
- ٣٠٨ . تعليق بعنوان "توقيع عقوبتي الفصل من الخدمة و الإحالة إلى المعاش إختصاص محجوز للمحكمة التأديبية" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٥)، أكتوبر - ديسمبر ٢٠٠٠ .
- ٣٠٩ . د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة (٢٤)، ديسمبر ٢٠٠٠ .
- ٣١٠ . د/ عثمان حسين عبد الله، حبس المدين المماطل، مجلة المحاماة، السنة (٧١)، العدد الأول والثاني، يناير - فبراير ١٩٩١ .
- ٣١١ . د/ على فاضل حسن، القانون الأصلح للمتهم، مقال منشور بمجريدة الأهرام في ١٢ يوليو ١٩٩٩، لسنة ١٢٣، العدد ٤١١٢٥ .

٣١٢. د/ علي راشد ، معالم النظام العقابي الحديث ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مارس ١٩٥٩ .
٣١٣. د/ علي محمود حمودة ، حماية الشرعية الجنائية في قضاء المحكمة الدستورية العليا " حماية الشرعية الموضوعية " ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان عنوانه " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ، مجموعة بحوث المؤتمر ، ١٩٩٨ .
٣١٤. د/ فتحي عبد الصبور، المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة القضاء، العدد (١) ١٩٦٨
٣١٥. د/ فوزية عبد الستار، كلمة سيادتها في " ندوة المشكلات العملية في جرائم الغش والتدليس في ضوء القانون الجديد " التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٥، منشورات المركز، ١٩٩٦.
٣١٦. د/ مأمون محمد سلامة، التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٦٨.
٣١٧. د/ محسن خليل، علاقة القانون باللائحة " دراسة مقارنة "، مقال منشور في مجلة الحقوق، العدوان ٣، ٤ السنة، (٤١)، ١٩٦٩.
٣١٨. د/ محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية علي حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٥١)، ١٩٨١.
٣١٩. د/ محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد (٣)، السنة (٢١)، يوليو- سبتمبر ١٩٧٧.
٣٢٠. د/ محمد عبد الرحمن سرور، التعريف الجرمية ومدى اعتبارها قانونا أصلياً للمتهم " دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء وآراء الفقه "، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة (٥٠)، إبريل - يونية ٢٠٠٦.
٣٢١. د/ محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة (٧)، العدد (١)، يناير - مارس ١٩٦٣.
٣٢٢. د/ محمد ماهر أبو العينين، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتي سبتمبر ١٩٩٩، مجلة المحاماة ، مايو ١٩٩٩.
٣٢٣. د/ محمد محب الجزار، العقوبة غير محددة المدة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول لسنة (١٢) ، يناير - مارس ١٩٦٨.
٣٢٤. د/ محمد ميرغني خيرى إدريس، المغالاة في التساهل (التفريط)، مجلة العلوم الإدارية، العدد (١) السنة (١٦)، إبريل ١٩٧٤.

٣٢٥. د/ محمد هشام أبو الفتوح ، تقييد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال الجناح والجنايات المشددة ، مقال منشور في المجلة الجنائية القومية ، العدد (١ ، ٢) ، مارس - يوليو ١٩٧٩ .

٣٢٦. د/ محمود حلمي، رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الثامنة يناير - مارس ١٩٦٤ .

٣٢٧. د/ محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء "دراسة مقارنة" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٣٥) يوليو - سبتمبر ١٩٩١ .

٣٢٨. د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، مارس - يونيو، ١٩٧٨ .

٣٢٩. د/ محمود فكري السيد، المحكمة الدستورية العليا "الرقابة على دستورية القوانين في مصر"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة (٤٢)، أكتوبر - ديسمبر ١٩٩٨ م.

٣٣٠. د/ محمود محمود مصطفى، موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، تقرير مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٨٤ .

٣٣١. ملاحظات على مشروع القانون العقابي للجمهورية العربية المتحدة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (١)، السنة (٣٠)، مارس ١٩٦٠ .

٣٣٢. د/ محمود نجيب حسني ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانوني المصري ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من ٩ إلى ١٢ إبريل ١٩٨٨ .

٣٣٣. أعمال ندوة المشكلات العملية في جرائم الغش والتدليس في ضوء القانون الجديد" التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ ، منشورات المركز، ١٩٩٦ .

٣٣٤. د/ محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة (٤٥)، إبريل - يونيو ٢٠٠١ .

٣٣٥. المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، الجزء الثاني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة (٤٥)، يولية سبتمبر ٢٠٠١ .

٣٣٦. د/ موسي مسعود أرحومة ، إشراف القضاء علي التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، السنة (٢٧) ، ديسمبر ٢٠٠٣ .

OUVRAGES GENERAUX

1. AUBY (J.-M.), Et AUBY (J.-B), Institution Administrative, Paris, 1996.
2. AUBY (J.-M.), Et ADER (R.-D.), Institution Administratives, Paris, 1978.
3. BENOIT (F.), Le Droit Administratif, Paris, 1968.
4. BOSLY (H.), Responsabilité Et Sanctions En Matière De Criminalité Des Affaires, R.I.D.P., 1982.
5. BOULOC (B.), Et MATSOPOULOU (H.), Droit Pénal Général Et Procédure Pénale, Sirey, 2006.
6. BOULOC (B.), La Responsabilité Pénale Des Entreprises En Droit Français, R.I.D.C., 1995.
7. BOUZAT (P.) Et PINATEL (J.), Traité De Droit Pénal Et De Criminologie, Dalloz- Paris, éd., 1963\١٩٧٠ .
8. CHAPUS(R.), Droit Administratif Général , Montchrestien , 1988 .
9. COLIN (PH.), ET LENGART (F.), La Responsabilité Pénale Des Cadres Et Des Dirigeants Dans Le Monde Des Affaires, Dalloz, 1996.
10. CONTE (PH.) MAISTRE (P.), Et CHAMBON, Droit Pénal Général, Paris, 1999.
11. DEBOUBEE(G.-R.),BOULOC(B.), FRANCILLON(J.),MAYAUD(Y.), Code Pénal Commenté, Dalloz, 1996.
12. DELAUBDERÈ (A.), Traité De Droit Administratif, Paris, 1984.
13. DELMAS- MARTY (M.), Droit Des Affaires, 1990.
14. DESPORTES (F.), Et LE GUNEHEC (F.), Le Nouveau Droit Pénal, Droit Pénal Général, Paris, Éd, 1996,1998
15. DESPORTES(F.), Et LE GUNEHEC(F.), Droit Pénal Général, Paris, 2001. .
16. DONNIER (M.), Voies D'exécution Et Procédures De Distribution, Paris, 1996.
17. GOUTAL (J.-L.), L'autonomie Du Droit Pénal, Refluxet, R.S.C. Et D.P.C., Sirey, 1980.
18. JANDIDIER (W.), Droit Pénal Général, Montchrestien, Paris, 1991.
19. JEANDIDIER (W.), Droit Pénal Général, Paris, 1988.
20. LARGUIER (J.), Criminologie Et De Science Pénaire, 1994.
21. LAUREASSAT(M.), Procédure Pénale ,Paris, 1995.
22. LE CANNU (P.) Dissolution, Fermeture d'établissement Et Interdiction D'activités,Revue Des Sociétés, 1993.
23. LEVASSEUR (G.), Cours De Droit Pénal Complémentaire, Paris, 1960.
24. LEVASSEUR (G.), Et DOUCET (J.-P.), Le Droit Pénal Appliqué, "Droit Pénal Général",Cujas , Paris.
25. LEVASSEUR (G.), La Responsabilité Pénale Des Sociétés Commerciales, R.I.D. P.,1987.
26. LEVASSEUR(G.), Le Droit Pénal Économique, Le Caire , 1960 – 1961 .
27. LEVASSEUR(G.),CHAVANNE(A.),MONTREUIL(J.),Et BOULOC(B.), Droit Pénal Général Et Procédure Pénale, 1996.
28. MARTY(M.),L'avant-Projet De Révision Du Code Pénal, "La Responsabilité Pénale Des Groupement", R.I.D. P., 1980.
29. MAYAUD (Y.), Code Pénal, Dalloz, 2007.
30. MERLE (R.), Droit Pénal Général Complémentaire, Paris, 1958.
31. MERLE (R.), Droit Pénal Générale, R.S.C. , 1957.

32. MERLE (R.), ET VITU (A.), *Traité De Droit Criminal*, Cujas, Paris, 1997.
33. MERLE (R.), ET VITU (A.), *Traité De Droit Criminel*, Paris, Éd 1967,1989.
34. MOURGEON (J.), *La Répression Administrative*, Paris, 1967.
35. MUNCH (J.- P.), *La Sanction Administrative* , Paris , 1997.
36. PALUSIAUX (CH.), *La Nature De Sanctions Infligés Par Le Conseil De La Concurrence*, 1990.
37. PELLETIER (H.) Et PERFETTI (J.), *Code Penal*, Lexisnxis, Litec, 2009
38. PENHOAT(C.), *Droit Pénal (Cours - Jurisprudence – Cas)*, *Ajour Du Nouveau Code Pénal*, 1995.
39. PLANTEY (A.), *La Fonction Publique Traité Général*, Paris, 2001.
40. PONCELA (P.), *Dispositions Générales Du Droit Pénal*, R. S. C., 1993.
41. PRADEL (J.) *LE Nouveau Code Pénal Français Aperçus Sur Sa Partie Générale*, R.D.P.C.,1993.
42. PRADEL (J.), *Droit Pénal (Introduction Générale – Droit Pénal Général)*, Cujas, 1992.
43. PRADEL (J.), *Droit Pénal Comparé*, Dalloz –Paris, 1995.
44. PRADEL (J.), *Droit Pénal Général*, Paris ,Éd, 1996,2001.
45. PUECH (M.), *Droit Pénal Général*, Paris .
46. RASSAT (M.-L.) *Droit Penal*, Paris .
47. SOROUR (T.), *La Responsabilité Pénale En Matière De Presse, Etude Comparative Des Droits Français Et Egyptien*, Paris, 1995.
48. STEFANE (G.), LEVASSEUR(G.), Et BOULOC (B.), *Droit Pénal Général*, Dalloz-Paris,Éd,1984, 1986,1995, 1997, , 2000
49. STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.), Et BOULOC(B.), *Procédure Pénale*, Dalloz, Éd,1990, 2000.
50. STEFANI(G.), Et LEVASSEUR(G.), *Droit Pénal Général Et Criminol-ogie*, Paris, 1961.
51. VIDAL (G.). Et MAGNOL (J.), *Cours De Droit Criminel Et De Science Pénitentiaire*, Paris, 1949.

OUVRAGES SPECIALISES

52. AQUAVIVA (J.), BAC (A.), SCHNEIDER (T.), ET VENDEUIL (S.), *Le Risque Pénal Dans L'enterprise*, Paris,1996.
53. AZEMA (J.), *La De Pénalisation Du Droit De La Concurrence* , R. S. C., 1989.
54. BANDET(P.), *L'action Disciplinaire Dans Les Trois Fonctions Publiques*, 2001.
55. BLACHÉR (PH.), *Les Sources Constitutionnelles Des Libertés Et Droits Fondamentaux, Le Grand Oral:Protection Des Libertés Et Des Droits Fondamentaux*, Montchrestien, 2006.
56. BOCCON- GIBOD (D.), *La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales*, Paris,1994.
57. BOIZARD (M.), "Amende, Confiscation, Affichage – Communication De La Décision", *Rev. Soc.*, 1993.
58. BOSLY (D.), *Les Sanctions En Droit Pénal Social Belg*, 1979.
59. BOT(Y.),*L'autorité Judiciaire, L'exécution Des Peines. Thèse. Université De Droit D'économie , De Sciences Sociales De Paris*, Paris , 1980 .
60. BOULOC (B.), *Généralités Sur Les Sanctions Applicables Aux Personnes Morales*, *Revue Des Sociétés*;1993.

61. BOULOC (B.), *Pénologie*, Dalloz, Éd, 1991, 2005.
62. BOULOC(L.), *Pénologie Exécution Des Sanctions Adultes Et Mineurs* , 1998 .
63. CABRILLAC(R.), *Libertés Et Droits Fondamentaux*, Dalloz, Montchrestien, 2006.
64. CARTIER (M.-E.), *Les Principes Constitutionnels Du Droit Répressif* ,1994.
65. CARTIER(M.-E.), *La Judiciarisation L'exécution Des Peines* , R.S.C., 2001.
66. CEJOVIC (B.), *Le Rôle Du Tribunal Dans L'exécution De La Peine Privative De Liberté* , R.L.D.P., 1969 .
67. CHAPUS (R.) *De La Soumission Au Droit Des Réglement Avant Et Après La Constitution De 1958*, R. D. P.,1958.
68. CHAPUT (Y.), *Les Sanctions Et Les Personnes Morales En Redressement Judiciaire*, Revue Des Sociétés, 1993.
69. CONSTANT (J.), *La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales*, R.L.D.P.,1951.
70. CORNIL(P.), *Une Politique Criminelle Réaliste, Les Principaux Aspects De Politique Criminelle Moderne*, Paris, 1960.
71. COUVRAT(P.), *Un Anniversaire Oublié Centenaire Du Sursis* , R. S. C. , 1991.
72. DALMASSO (T.), *Responsabilité Pénale Des Personnes Morales Evolution Des Risques Et Stratégie Défense*,1996.
73. DANTI – JUAN (M.), *Les Principes Directeurs Du Droit Pénal Et Le Conseil Constitutionnel*, en *Droit Constitutionnel Et Droit Pénal* , Cujas- Paris, 2000.
74. DELEBECQUE (PH.), *Les Sanctions De L'article 131-39-3, 5, 6 et 7*, Rev. Des Soci.,1993.
75. DELMAS– MARTY(M.), *Personnes Morales Étrangères Et Françaises, Question De Droit Pénal International*, Revue Des sociétés, 1993.
76. DELMAS- MERTY (M.), *Et Autre, Punir sans Juger De la Répression Administrative Au Droit Administratif Pénal*, Paris, 1992.
77. DUGUE (A.) , *Les Exceptions Au Principe De Personnalité Des Peines*, Paris, 1954.
78. FAVOREU (L.), ET PHILIP (L.), *Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel*, Paris, Éd, 1991, 1997.
79. FAVOREU (L.), Et RENOUX (T.-S.), *Les Contentieux Constitutionnels Des Actes Administratifs*, Sirey,1992.
80. FAVOREU (L.), *Le Droit Constitutionnel Jurisprudentiel* , R.D.P., 1987 .
81. FAVOREU (L.), *Le Principe De Constitutionnalité*, Mélanges, Eisenmann, 1972.
82. FAVOREU (L.), *La Constitutionnalisation Du Droit Pénal* , Mélanges, Vitu, Cujas, 1989.
83. GEEROMS (S.) *La Responsabilité Pénale De La Personne Morale*, R.L.D.C., 1996.
84. GIUDICELLI (A.), *Le Principe De Légalité En Droit Pénal Français*, R.S.C., 2007.
85. GRAVEN (J.), *Preface En ROBERT (CH. –N.), La Participation Du Juge A l'application Des Sanctions Pénales*, Geneve, 1974.
86. GREBING (G.), *Les Expériences Allemandes: Du Systeme Des Jours- Amendes*, R. D. P. C., 1980.
87. GREBING(G.), *Sanctions Alternatives Aux Courtes Peines Privative De Liberté*, R.L.D.P., 1982 .
88. GUGLIELMI(G.), *Le Juge De L'application Des Peines*, R.S.C. , 1991 .
89. GUINCHARD(S.), Et HARICHAUX(M.), *Le Grand Oral:Protection Des Libertés Et Des Droits Fondamentaux*, Montchrestien, 2006.
90. HUBRECHT(H.) , *Sanctions Administratives* , Paris , 1993 .

91. HUSS (M.-A.), Sanctions Pénales Et Personnes Morales, R.D.P.C., 1976.
92. JEROME PANSIER (F.), La Peine Et La Droit , 1994 .
93. JOUVE (B.), Prison Et Sanction "Le Régime Disciplinaire Des Detenus, Rev. Péni.Et Dr. Pen., 1987.
94. LARGUIER (J.), Criminologie Et Science Pénitentiaire, Dalloz, 1976.
95. LAVIELLE (B.) ET LAMEYRE (X.), Le Guide Des Peines, Dalloz, 2005.
96. LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel Répressif, J. C. Ad, 1999.
97. LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel Répressif, éditions Techniques, 1994.
98. LE CALVEZ (J.), Droit Constitutionnel Répressif, J.C.A., Fasc. 1458 ; Les Principes Constitutionnels En Droit Pénal, D.,1985, 3198.
99. LEVASSEUR (G.), Opinions Hétérodoxes Sur Les Conflits De Lois Repressives Dans Le Temps, Mélanges Constant, 1971.
100. LEVASSEUR(G.), La Place Du Pouvoir Judiciaire Dans Le Fonctionnement Du Régime Pénitentiaire Français .

مقال منشور في المجلة الجنائية القومية، يوليو ١٩٧٣، العدد الثاني .

101. LUCHAIRE (F.), La Protection Constitutionnelle Des Droits Et Des Libertés, Paris, 1987.
102. MABOUANA (G.) , La Personnalité Des Peines, Paris, 1975.
103. MATHIEU (G.), L'application De La Loi Pénal Dans Le Temps, R.S.C., 1995.
104. MAUGIRON(N.-B.),Le Politique À L'épreuve Du Judiciaire: La Justice Constitutionnelle En Égypte , Bruylant, Bruxelles, 2003 .
105. MÉLIN(F.),Soucnamanein; Le Principe d'égalité Dans La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel, Paris, 1997.
106. MODERNE (F.), Sanctions Administratives Et Protection Des Libertés individuelles, 1990.
107. MOLFESSTS (N.), Le Conseil Constitutionnel Et Le Droit Privé, Paris, 1994.
108. MOREL(R.), Les Destinées Contemporaines Du Principe De La Person-nalité Des Peines, 1968.
109. PERROT (R.), Institutions Judiciric, Montchrestien, 1995.
110. PHILIP (L.), La Constitutionnalisation Du Droit Pénal Français, R.S.C., 1985.
111. PICCA(G.),Et SCHMELCK (R.) Pénologie Et Droit Pénitentiaire, Paris.
112. PONCELA(P.), Droit De La Peine ,Paris, 1995 .
113. PRADEL (J.), Et VARINARD (A.), Les Grands Arrêts Du Droit Crimi-nel, Dolloz-Paris,1995.
114. ROUSSEAU (D.), Le Contrôle De L'opportunité De L'action Adminitr- atif Par Le Juge A dministratif , Paris, 1979 .
115. RENNOORTERE (F.), La Responsabilité Pénale Des Personnes Moral- es, R. D.P.C., 1991.
116. RIVERO (J.), Le Conseil Constitutionnel Et les Libertés, 1987.
117. ROBERT (CH-N.), La Participation Du Juge A L'application Des Sanct-ions Pénales , Genève,1974.
118. ROBERT (J.), Les Sanctions Administratives Et le Juge Constitutionnel, 1990.
119. ROUQUET (F.),Sanctions Pénales Et Personnes Morales, R.D.P.C., 1976.
120. ROUSSEAU(D.), Droit Du Contentieux Constitutionnel, Montchrestien, 1992.

121. SALEILLES(R.), L'individualisation De La Peine (De Saleilles à aujourd'hui), Érés, 2001 , Préface.
122. SCHMELCK (R.) Et PICCA (G.), Pénologie Et Droit Pénitentaire, Cujas, 1967.
123. SCHMELCK (R.), La Distinction De La Peine Et De La mesure De sûreté, Cujas, 1965.
124. SCHUTZ (B.), Le Principe De La Personnalité Des Peines En Droit Pénal Français, Paris, 1967.
125. SÉGUR (Ph.), La Dimension Historique Des Libertés Et Droit Fondamentaux en CABRILLAC (R.), Libertés Et Droits Fondamentaux, Dalloz, 2006.
126. SERNA (I.), La Confiscation En Droit Pénal Bllge, Synthèse Critique Des Récents Développements Législatifs, En BARREAU (J.), Questions d'actualité De Droit Pénal Et De Procédure Pénale, Bruylant, Bruxell, 2005.
127. SLIWOWSKI(G.-L.) " Caractère Judiciaire ou Administratif De L'exécution De La Peine Au Regard Du Probleme De Son Controle , R.L.D.P., 1965.
128. STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.), Et JAMBU-MERLIN(R.), Criminologie Et Science Pénitentaire, Dalloz, 1976 .
129. TEITGEN – COLLOY (C.), Sanctions Administratives Et Autorises Administratives, 1990.
130. THEODORE(P.), La Personnalisation Des Peines , R.S.C., 1997 .
131. TSEVAS (D.) , Le Contrôle De La Légalité Des Actes Administratifs Individuels Par Le Juge Judiciaire , Paris , 1995 .
132. TULLIO (D.), Leçons De Sciences Et Droit Pénitentiaires , Cours De Doctorat , Université Du Caire , 1957.
133. VARINARD (A.), Et PRADEL (J.), Les Grandes Arrêts Du Droit Criminelle, Sirey, 1984 .
134. VEDEL (G.), La Place De Déclaration De 1789 Dans Le "Bloc De Constitutionnalité", La Déclaration Des Droits De L'homme Et Du Citoyen Et La Jurisprudence, colloque Des 25 mai et 26 mai Au Conseil Constitutionnel, Paris, 1989.
135. VERDUSSEN (M.), Contours Et Enjeux Du Droit Constitutionnel Pénal, Bruxelles, 1995.
136. VITU(A.), Le Principe De La Légalité Et La Procédure Pénale , R.I.C. , 1967.
137. VOUYOUCAS (G.), Le Droit Hellénique, Principes Constitutionnels Et Principes Généraux Applicables En Droit Pénal, R.S.C., 1987.
138. VOY - (X.) PRETOT, "Le Pouvoir De Faire Grâce, R.D.P., 1983, Spéc. PP. 1536 – 1548, en VERDUSSEN (M.), Op.Cit.
139. ZLATARIC (B.), L'évolution Des Sciences Et De La Pratique Dans Le Domaine-De L'exécution Des Sanctions Criminelles, Le Caire, 1964-1965.

المواقع الالكترونية

<http://www.courdecassation.fr>

[http:// www.legifrance . Fr](http://www.legifrance.fr)

<http://www.amanjordan.org/laws/bahrain/c1bahrain.htm>.

<http://www.albarazah.com/vb/showthread>.

<http://www.f-law.net/law/showthread.php?p=42288>

<http://www.kt.com/kw/ba/dostour.htm>.

<http://www.ar.wikisource.org/wiki/>

<http://www.mfa.gov.sd/arabic/contry.leader/>.

<http://www.nuvab.gov.bh/informationcenter>.

[http:// www.google.com/translate-t .](http://www.google.com/translate-t)

قائمة بأهم الاختصارات الفرنسية

Arr. : Arrêté

Art. : Article

Ass. : Assemblée

Ass. Plén. : Arrêt de L'assemblée Plénière de la cour de cassation

Bull.Crim. : Bulletin des arrêts de la chambre Criminelle de la cour de cassation

Cass. : Cour de cassation

C.E. : Arrêt du Conseil d'État

Chron. : Chronique

Circ. : Circulaire

Civ. : Arrêt d' une chambre civile de la cour de cassation

Comme. : Commentaire

Comp. : Comparez

Cons.Const. : Décision du conseil constitutionnel

Corresp. : Correspondance entre les anciens et les nouveaux articles du code pénal

C. Pén. : Code pénal Dalloz

C. Pr. Pén. : Code de procédure pénale Dalloz

Crim. : Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation

D. : Recueil Dalloz

Dir. : Directive

Dr. Pénal. : Droit Pénal

Éd. : Édition

Esp. : Espèce

Gaz. Pal. : La gazette du palais

Ibid. : Au même en droit

Infra. : Ci – dessous

Instr. : Instruction

IR. : Informations rapides du recueil Dalloz

J. : Jurisprudence

J.C.P. : Juris – Classeur périodique (semaine Juridique)

J.o.: Journal officiel

L.: Loi

Mod: Modifié

n° : Numéro

Nouv.: Nouveau

Obs. : observations

P.: page

Petites affiches : Les petites affiches

Préc. : Précité

Rapp.: Rapport

Rec.C.E.: Recueil des arrêt du conseil d'État (lebon) (Dalloz)

Rec. C.C.: Recueil des arrêt du conseil Constitutionnelle

Règl.: Règlement

Rev. Sociétés : Revue des sociétés (Dalloz)

R.F.D.adm.: Revue Française de droit administratif (sirey)

R.I.D. C.: Revue internationale de droit comparé

R.S.C.: Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

Supra : Ci-dessus

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة
٧	مبدأ الدستورية
٩	وضعية الحقوق والحريات
١٣	موضوع البحث
١٣	علاقة القانون الجنائي بالدستور
١٤	ذاتية القانون الجنائي
١٧	أهمية البحث
١٧	هدف البحث
١٧	صعوبات البحث
١٩	خطة البحث
٢٠	القسم الأول : المبادئ الدستورية الخاصة بتحديد العقوبة
٢١	الباب الأول : الدستور والشرعية في تحديد العقوبة
٢١	الفصل الأول : مبدأ انفراد التشريع في تحديد العقوبات
٢٢	المبحث الأول : دور التشريع في تحديد العقوبة
٢٢	المطلب الأول : الدستور ومبدأ شرعية العقوبة
٤٥	المطلب الثاني : مدى إعمال مبدأ الشرعية على الجزاءات الجنائية

الصفحة	الموضوع
٦٩	المبحث الثاني : اللائحة في هرم الشرعية
٧٠	المطلب الأول: أنواع اللوائح التي لها دور في تحديد العقوبات
٧٦	المطلب الثاني: حدود اللوائح في تحديد العقوبة
٨٥	الفصل الثاني: المبادئ الدستورية للتدابير الاحترازية ومدة العقوبات
٨٥	المبحث الأول: مدى إعمال المبادئ الدستورية للعقوبات على التدابير الاحترازية
٨٦	المطلب الأول: إعمال قواعد المادة (٦٦) من الدستور على التدابير الاحترازية
٩٨	المطلب الثاني: عدم جواز إتخاذ التدابير صور إبعاد المواطن من البلاد ومنعه من العوده إليها.
١٠٢	المبحث الثاني : الدستور وتحديد مدة العقوبة
١٠٣	المطلب الأول: عدم دستورية عدم وضع حد أقصى للعقوبات
١٠٩	المطلب الثاني: العقوبة غير المحددة المدة
١١٧	الفصل الثالث: الدستور ومظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات
١١٨	المبحث الأول : مبدأ المساواة والعقوبات
١١٨	المطلب الأول: ماهية مبدأ المساواة في العقاب
١٢٤	المطلب الثاني: مظاهر الإخلال بالمساواة في العقوبات
١٢٨	المبحث الثاني: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبات الإدارية
١٣٣	الباب الثاني : المبادئ الدستورية وضرورة العقوبة
١٣٣	الفصل الأول : الدستور والعقوبات في ضوء الضرورة والتناسب

الصفحة	الموضوع
١٣٤	المبحث الأول : العقوبة الضرورية ومبدأ التناسب
١٣٤	المطلب الأول : ماهية مبدأ العقوبة الضرورية
١٤١	المطلب الثاني : مبدأ التناسب بين العقوبات والجرائم
١٥٤	المبحث الثاني : التوازن بين الضرورة الاجتماعية والعقوبة
١٥٤	المطلب الأول : أهمية التوازن بين العقوبات والحريات
١٦٠	المطلب الثاني : الرقابة الدستورية على الضرورة الاجتماعية والتوازن بين العقوبات والحريات
١٦٥	الفصل الثاني : مدى دستورية تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية
١٦٦	المبحث الأول : العقوبات غير المالية التي تطبق على الأشخاص المعنوية
١٦٧	المطلب الأول : عقوبة الحل
١٧٥	المطلب الثاني : العقوبات الماسة بالنشاط
١٩١	المبحث الثاني : العقوبات التي تمس الذمة المالية
١٩١	المطلب الأول : عقوبة الغرامة
٢٠٦	المطلب الثاني : عقوبة المصادرة
٢١٥	الفصل الثالث : الدستور ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات
٢١٦	المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات
٢١٦	المطلب الأول : المبدأ الدستوري عدم الرجعية لقانون العقوبات
٢٢٧	المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية

الصفحة	الموضوع
٢٣١	المبحث الثاني : الدستور ومبدأ رجعية الجزاءات الأصلح للمتهم
٢٣١	المطلب الأول: القيمة الدستورية لرجعية القانون الأصلح للمتهم
٢٥٨	المطلب الثاني: مبدأ عدم الرجعية في مجال العقوبات التأديبية
٢٦٧	القسم الثاني : المبادئ الدستورية الخاصة بتنفيذ العقوبات
٢٦٩	الباب الأول : الدستور ومبدأ شخصية العقوبة
٢٦٩	الفصل الأول: الدستور ومبدأ شخصية العقوبة
٢٧١	المبحث الأول: شخصية العقوبة و شخصية المسئولية
٢٧١	المطلب الأول: مدى شمول الشخصية لمرحلة التنفيذ.
٢٧٨	المطلب الثاني: إرتباط شخصية العقوبة بشخصية المسئولية الجنائية.
٢٨٩	المبحث الثاني: قوة مبدأ الشخصية وضمانات احترام المحكوم عليه
٢٨٩	المطلب الأول: عدم جواز المساس بمبدأ شخصية العقوبة
٣٠٣	المطلب الثاني: حقوق شخص المحكوم عليه في تنفيذ العقوبة
٣١٥	الفصل الثاني: الدستور ومبدأ تفريد العقوبة
٣١٦	المبحث الأول: القيمة الدستورية لمبدأ تفريد العقوبة
٣١٦	المطلب الأول: مبدأ تفريد العقوبة
٣٢١	المطلب الثاني: مدى دستورية تفريد العقوبة
٣٢٧	المبحث الثاني: التفريد العقابي في مرحلة التنفيذ
٣٢٧	المطلب الأول : مبدأ التفريد القضائي للعقوبة.
٣٤٠	المطلب الثاني : التفريد التنفيذي .

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: الدستور ووقف تنفيذ العقوبة	٣٤٧
المبحث الأول: وقف تنفيذ العقوبة كأهم صور التفريد التنفيذي	٣٤٧
المطلب الأول: وقف تنفيذ العقوبة تفريد عقابي.	٣٤٨
المطلب الثاني: أحكام نظام وقف التنفيذ وفقا للدستور.	٣٥٣
المبحث الثاني: مدى دستورية وقف تنفيذ العقوبات	٣٦٩
المطلب الأول: سلطة القاضي في تطبيق وقف التنفيذ.	٣٦٩
المطلب الثاني: تقييم نظام وقف تنفيذ العقوبة.	٣٧٧
الباب الثاني: الدستور ومبدأ قضائية العقوبة	٣٨٣
الفصل الأول: مبدأ قضائية العقوبة الجنائية	٣٨٥
المبحث الأول: مدلول مبدأ قضائية العقوبة في الدستور	٣٨٦
المطلب الأول: مفهوم مبدأ القضائية.	٣٨٦
المطلب الثاني: اقتصار مبدأ القضائية الدستوري على العقوبة الجنائية.	٣٩١
المبحث الثاني: قيمة مبدأ قضائية العقوبة	٤٠٥
المطلب الأول: عدم جواز الاستثناء على مبدأ القضائية.	٤٠٥
المطلب الثاني: المكانة العليا التي يشغلها مبدأ القضائية.	٤١٧
الفصل الثاني: سلطة القضاء في تنفيذ العقوبة الجنائية	٤١٩
المبحث الأول: مبدأ الشرعية في الدستور سند لتدخل القضاء في التنفيذ	٤٢٠

الصفحة	الموضوع
٤٢٠	المطلب الأول: تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.
٤٢٧	المطلب الثاني: سند تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة.
٤٣٩	المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لتنفيذ العقوبة داخل حدود الدولة
٤٤١	الفصل الثالث: الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة
٤٤٢	المبحث الأول: العفو عن العقوبة كمبدأ دستوري
٤٤٢	المطلب الأول: مبدأ العفو الخاص عن العقوبة
٤٦١	المطلب الثاني: مدى إعمال العفو في المجال التأديبي
٤٦٩	المبحث الثاني: العفو القضائي كصورة لتفريد العقوبة
٤٦٩	المطلب الأول: العفو القضائي تفريد عقابي
٤٧٦	المطلب الثاني: تقييم نظام العفو القضائي
٤٧٩	الخاتمة والتوصيات
٤٨٩	قائمة المراجع
٥١٧	قائمة الاختصارات الفرنسية
٥١٩	الفهرس



 Bibliotheca Alexandrina



1195180

dar.elfker@hotmail.com